اعانة المضطرین

فهرست

جلد ثانی از کتاب کفایة الایتام

الفن الثانی

در بیان معاملات و مناکحات و ایقاعات قولیه و فعلیه و این فن مشتمل بر چهار قسم است

القسم الاول

در بیان احکام معاملات و در آن چند اشاره است

الاشارة الاولی

در بیان استحباب و جواز و وجوب و حرمة و کراهة داد و ستد بعضها و کسبهات و در آن یازده کفایة است

کفایة ١ — در ثواب کسب و مذمت سؤال و کسالت و حرص و کلّ بر غیر بودن و افضلیة بعض کسبها نسبت به بعضی

کفایة ٢ — در بیان کسبهای حرام و مکروه و بیع و شراء اشیاء نجس و حرام و ثمن آنها و احکام آنها است

کفایة ٣ — در بیان تکسب نمودن بچیزهای حرام و ذکر محرمات کبیره و صغیره و ساختن صورة حیوانات و امثال آن و احکام

کفایة ٤ — در بیان تکسب نمودن بچیزی که سبب حرام مقصود است مثل بیع موقوفات و نقش کردن مساجد و کتابت و احکام

کفایة ٥ — در بیان احکام گرفتن اجرة بر عبادات واجبه یا مستحبه و ذکر معنی قربت و امثال آنها است

کفایة ٦ — در بیان حرمة گرفتن اجرة بر مرثیه و تعزیه جناب امام حسین و سایر ائمه علیهم السلام و جواز استیجار حج و زیارت

کفایة ٧ — در بیان کسبهای مکروه و علت کراهة آنها است

کفایة ٨ — در بیان مذمت استقبال کردن قافله بقصد معامله و مذمت احتکار و معنی آن است

کفایة ٩ — در بیان معامله نمودن با سلطان جائر و امثال آن و جایزه از آنها و بردن و قبول کردن ... و احکام

کفایة ١٠ — در بیان آداب کسب و کیفیة آن است

کفایة ١١ — در بیان حکم معامله با غیر متدین و داخل در معامله مؤمن شدن و تعریف مبیع کردن و امثال آنها است

الاشارة الثانیة

در بیان احکام جمیع بیع و شراء است و در آن چهار مقصد است

المقصد الاول

در بیان بیع و شراء مطلق است و در آن پنج کفایة است

کفایة ١ — در بیان معنی بیع و بعضی از شروط متعاقدین و ذکر ولی و قایم مقام آن است

کفایة ٢ — در بیان بیع فضولی و احکام آن است

کفایة ٣ — در بیان اکراه و قایم مقام مالک منوط بر ... معاطات و ... و غیر ... باتمام ملک ... است

کفایة ٤ — در بیان تتمه شروط متعاقدین و بیع معاطات و شرط بودن صیغه مخصوصه است

کفایة ٥ — در بیان بعضی از شروط ثمن و مثمن و بیع مال وقف و ... و در ... وقف ... و بیع ...

کفایة ٦ — در بیان تتمه شروط ثمن و مثمن و تغییر ... و بیع معدود و موزون و مکیل و امثال آنها است

كفايه ۷
در بيان احكام مبايعه قدر مشاع از ارض معلوم و بيع خمر كه اعتبار آن ممكن نباشد است

كفايه ۸
در بيان تتمه شروط ثمن و مثمن و بيع غلام [illegible] و انضمام جزء ديگر بآن است

كفايه ۹
در بيان شرط اخر ثمن و مثمن و ذكر بعض [illegible]

المقصد الثاني
در بيان اقسام بيع است و در آن ده كفايه است

كفايه ۱
در بيان بيع مساومه و توليه و مرابحه و مواضعه و ذكر رأس المال است

كفايه ۲
در بيان معنى بيع نقد و نسيه و كالى بكالى و سلف و شروط آنها است

كفايه ۳
در بيان احكام بيع نسيه و تعلق [illegible] است

كفايه ۴
در بيان احكام بيع سلف و سلم است

كفايه ۵
در بيان احكام فروختن بالسلم قبل از حلول اجل يا بعد بنقد يا نسيه است

كفايه ۶
در بيان احكام آنكه بايع تسليم مشترى [illegible] كه در صفقت بجز شروط آن بيع [illegible]

كفايه ۷
در بيان احكام آنكه بعد از بطلان عقد ثمن و مثمن در نزد متعاقدين تلف گردد است

كفايه ۸
در بيان احكام آنكه مالك شدن مشترى مبيع [illegible] موقوف بانقضاء مدت خيار [illegible]

كفايه ۹
در بيان اختلاف متعاقدين [illegible] و دعوى [illegible] احد العوضين و احكام آنها است

كفايه ۱۰
در بيان شروطى كه متعاقدين در ضمن عقد [illegible] و ظهور [illegible] بعد از عقد است

المقصد الثالث
در بيان اقسام خيار در بيع و ذكر احكام آنها است و در آن شش كفايه است

كفايه ۱
در بيان معنى مطلق خيار و خيار مجلس و خيار حيوان و خيار شرط و سقوط آنها است

كفايه ۲
در بيان خيار رجوع و خيار مخالفت شرط [illegible]

كفايه ۳
در بيان خيار رؤيت و خيار غبن و احكام آنها است

كفايه ۴
در بيان خيار تأخير و خيار تبعيض صفقه و خيار شركت و خيار عدم تسليم است

كفايه ۵
در بيان خيار عيب در جميع و ذكر [illegible] ارش [illegible] احكام آنها

كفايه ۶
در بيان آنكه حدوث [illegible] و عدم [illegible] و خيار [illegible]

المقصد الرابع
در بيان بقيه احكام بيع است و در آن [illegible]

المطلب الاول
در بيان احكام حيوان است و در آن شش كفايه

كفايه ۱
در بيان احكام [illegible] حيوان [illegible] آنكه [illegible]

كفايه ۲
در بيان آنكه اگر مملوك مالك شيئی [illegible] و بعد از فرض مالك شدن [illegible] است

كفايه ۳
در بيان وجوب استبراء بر بايع كنيز [illegible] و ساير انتقالات ديگر ملحق به بيع است

كفايه ۴
در بيان منع تفرقه ما بين والدين و فرزند و اقربا و تجويز [illegible]

كفايه ۵
در بيان احكام كنيزى كه [illegible] معلوم [illegible]

كفايه ۶
در بيان احكام خريدن غلام مأذون پدر [illegible] و غلام مأذون يكديگر [illegible]

المطلب الثالث
در بيان احكام متعلقات به بيع ثمار است و در آن [illegible]

كفايه ۱
در بيان احكام بيع ثمر و زرع قبل از ظهور و بعد و صلاح و بيع ثمر با اصول و احكام [illegible] است

كفايه ۲
در بيان آنكه [illegible] كه [illegible] فروخته شود [illegible] است

كفايه ۳
در بيان عدم فرق ما بين زيادتى عينيه و حكميه [illegible] و احكام آنها است

كفايه ۴
در بيان زيادتى كه بسبب اختلاف [illegible] بهم رسد و ذكر [illegible]

المقصد الخامس
در بيان احكام ربا است و در آن هفت كفايه است

كفايه ۱
در بيان معنى ربا و حرمت آن و معنى متماثلين است

كفايه ۲
در بيان معنى متماثلين كه حقيقت نوعيه آنها معلوم نيست لكن [illegible] است

كفايه ۳
در بيان معنى متماثلين در [illegible] و جنس [illegible] و زيادتى حكميه است

كفايه ۴
در بيان عدم ربا در مختلف الجنس و ما بين پدر و فرزند و مسلم و كافر و [illegible] است

كفايه ۵
در بيان آنكه فرار از ربا بغير [illegible] نيست و تجويز حلال [illegible] است

كفايه ۶
در بيان معنى [illegible] كه [illegible] از [illegible] فرار از ربا [illegible] است

كفايه ۷
در بيان توبه رباخواران [illegible] با علم بحرمت است

الارشاد الثالث
در بيان [illegible] معاملات ديگر غير از بيع [illegible] و در آن چند مقصد است

المقصد الاول
در بيان احكام مداينات است و در آن [illegible] مطلب است

المطلب الاول
در بيان احكام قرض و دين است و در آن [illegible] كفايه است

[illegible]

كفاية ١
در بيان معنى دين وعلت قرض بمعنى فروزة وثواب قرض دهنده است

كفاية ٢
در بيان عدم تجويز شرط زيادتى در قرض وزياد دادن در وقت ادا است

كفاية ٣
در بيان وجوب عزم بوفاء دين وسلوك است با معسر وغايب بعضى يا فوت شدن مديون با مديون

كفاية ٤
در بيان عدم تجويز مطالبه از طلبكار معسر ... اول از خرج ومكان ...

كفاية ٥
در بيان احكام قرض دادن چيزى كه مثلى يا منقود ... در معامله ... قرض كردن واجد قرار دادن ...

كفاية ٦
در بيان احكام آنكه از وقت استقراض تا وقت ادا درهم ودينار تغيير نمايد است

كفاية ٧
در بيان حليت ... حرام از ... وعدم صحت قسمت ديون است

كفاية ٨
در بيان احكام قرض گرفتن مملوك است باذن مولاى خصوصا بدون اذن او است

المطلب الثاني
در احكام تفليس ومفلس است ودر آن سه كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى مفلس وتفليس وشروط واحكام آن است

كفاية ٢
در بيان احكام بقاء عين المال ... از طلبكاران در نزد مفلس است

كفاية ٣
در بيان كيفيت تقسيم اموال مفلس است

المطلب الثالث در بيان احكام رهن است ودر آن پنج كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى رهن وشروط آن ومال رهن وآنچه متعلق بآنها است

كفاية ٢
در بيان شروط حق وشروط متعاقدين ورهن گذاردن ولى مال طفل ... وآنچه متعلق بآنها است

كفاية ٣
در بيان لزوم عقد رهن وفروختن مال رهن وامور متعلقه بآنها است

كفاية ٤
در بيان امانة بودن رهن در نزد مرتهن وضمانت او واختلاف راهن ومرتهن در آن ... وامور متعلقه بآنها است

كفاية ٥
در بيان منافع رهن ودخول آنها در رهن ووكالة در بيع آن وعزل وبطلان آن بموت وساير امور ومنازعات متعلقه بآنها است

المقصد الثاني
در بيان احكام ضمانات است ودر آن سه مطلب است المطلب الاول در بيان احكام ضمان است ودر آن سه كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى ضمان واقسام آن وشروط آن است

كفاية ٢
در بيان دو شرط ديگر آن وضمان عهده ومعنى آن است

كفاية ٣
در بيان اقسام ضمان بالنسبة بحق وبيان احكام ضمان است

المطلب الثاني در بيان احكام حواله است ودر آن سه كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى حواله واقسام آن وذكر شرط لزوم آن است

كفاية ٢
در بيان ذكر شروط صحة آن است

كفاية ٣
در بيان احكام ومتعلقات آن است

المطلب الثالث در بيان احكام كفالة است ودر آن چهار كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى كفالة وكراهة آن وشروط صحة آن است

كفاية ٢
در بيان تعليق كفالة ومعنى دو حديث وارد در آن است

كفاية ٣
در بيان احكام كفالة وامور متعلقه بآن است

كفاية ٤
در بيان بطلان كفالة بمردن وكفالة دو نفر وكفالة ... ودعوى در كفالة است

المقصد الثالث در بيان احكام تصرفات باذن است ودر آن چهار مطلب است المطلب الاول در بيان احكام وكالة است ودر آن چهار كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى وكالة وجواز لزوم ومبطلات آن است

كفاية ٢
در بيان شروط وكالة ووكالة در طلاق ووكالة مسلم بر ذمى وآنچه متعلق بآنها است

كفاية ٣
در بيان امين بودن وكيل وتصرفات او ووكيل گرفتن او وساير امور متعلقه بآنها است

كفاية ٤
در بيان ثبوت وكالة ومنازعات در آن است

المطلب الثاني در بيان احكام وصاية وولاية وحجر است ودر آن دوازده كفاية است

كفاية ١
در بيان معنى وصية وايجاب وقبول ورد ورجوع وامور متعلقه بآنها است

كفاية ٢
در بيان شروط موصى وامور متعلقه بآنها است

كفاية ٣
در بيان شروط وصى وامور متعلقه بآنها است

كفاية ٤
در بيان احكام متعلقه بوصى وامور مرتبطه بآنها است

كفاية ٥
در بيان احكام متعلقه بوصى ايضا وامور مرتبطه بآنها است

كفاية ٦
در بيان شروط واحكام موصى به ووصية بثلث وتصرفات منجزه است

كفاية ٧
در بيان وصيتهاى مبهمه و... آنها است

كفاية — در بيان احكام وصيتها و بازگشتن موصى و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان شروط و احكام موصى له و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان تفسير الفاظ موصى له و اثبات وصية بشهادة و بعض متممات ديگر است

كفاية — در بيان معنى حجر و اسباب آن و ذكر اولياء و ولاية انهاست
كفاية — در بيان زوال حجر و معنى رشد و طريقه معرفة بان است
المطلب الثالث — در بيان احكام وديعه است و در آن چهار كفايه است

كفاية — در بيان معنى وديعه و عقد آن و جواز آن و شروط و امور متعلقه بان است
كفاية — در بيان وجوب حفظ وديعه و كيفيه حفظ و احتراز از افراط و تفريط است
كفاية — در بيان امين بودن مستودع و مسايل متعلقه بان و وجوب رد وديعه و احكام متعلقه بان است

كفاية — در بيان منازعات متعلقه بوديعه و احكام موت مودع و مستودع است
المطلب الرابع — در بيان احكام عاريه است و در آن سه كفايه است
كفاية — در بيان معنى عاريه و شروط آن و طريقه انتفاع بردن از آن است

كفاية — در بيان اسباب بطلان و فسخ آن و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان امين بودن مستعير و عدم ضمانة مگر بافراط و تفريط و احكام عاريه گرفتن از غاصب و احكام منازعات و امور متعلقه بانهاست
الارشاد الرابع — در بيان ساير عقود و تتمه معاملات است و در آن چند مقصد است

المقصد الاول — در بيان احكام اجاره و جعالة است و در آن شش كفايه است
كفاية — در بيان معنى اجاره و عقد آن و لزوم و عقد و بطلان و عدم بطلان آن باسباب [illegible] و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان شروط عقد اجاره و امور متعلقه بانهاست

كفاية — در بيان چيزى كه اجاره ميشود و بيان آنكه [illegible] مستاجر و بيان [illegible] و تفريط و ضمانة [illegible] صاحب صنعت و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان مالك شدن اجرة و منفعه بمحض عقد و بودن مونة بر موجر يا بر مستاجر و احكام بطلان اجاره و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان حكم اجير خاص و احكام منازعات است
كفاية — در بيان احكام جعالة و احكام آن است

المقصد الثاني در بيان احكام مزارعه و مساقات است و در آن سه كفايه است
كفاية — در بيان عقد مزارعه و معنى آنها و شروط و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان عمل نمودن عامل در مزارعه با غير خود و بيان خراج و مونة و احكام بعد از بطلان است
كفاية — در بيان خرص نمودن بر عامل و مزارعه و [illegible] بعد از ظهور ثمره و بيان بطلان مساقات است

المقصد الثالث در بيان احكام مضاربه [illegible] و در آن پنج كفايه است

المقصد الرابع [illegible] و [illegible]

كفاية

[illegible]

كفاية — در بيان معنى مضاربه و عقد آن و شروط آن است
كفاية — در بيان جواز عقد و احكام آن است
كفاية — در بيان تصرفات عامل و نفقه سفر او است
كفاية — در بيان آنكه ربح وقايه راس المال است و عدم خسارة بر عامل و مالك شدن او ربح را بمحض ظهور است

كفاية — در بيان بعضى از معاملات عامل و وكيل آن در مضاربه و منازعات آن است
كفاية — در بيان معنى شركة و اقسام آن و شروط آن و احكام آن است
كفاية — در بيان قسمة مال مشترك و احكام آن است
كفاية — در بيان معنى شفعه و محل آن و شروط آن و امور متعلقه بانهاست

كفاية — در بيان كيفيه مطالبه شفعه و گرفتن شفعه و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان عيب شدن و نقص [illegible] نزد مشترى و مسقطات شفعه و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان خريدن مشترى بوعده و مورد [illegible] شفعه و خلاص [illegible] و احكام منازعات است
المقصد الخامس — در بيان احكام سبق و رمايه است و در آن سه كفايه است

كفاية — در بيان معنى سبق و رمايه و عقد انها و شروط مشتركه انهاست
كفاية — در بيان شروط مختصه بسبق اسب دوانى و اسم اسبهاست
كفاية — در بيان شروط مخصوصه بتير اندازى و اسم انواع انهاست
المقصد السادس — در بيان احكام صلح است و در آن سه كفايه است

كفاية — در بيان عقد صلح و وقوع آن با اقرار و انكار و علم و جهل و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان صلح عين بعين و منفعه و صلح در جميع حقوق و بيان ربا و [illegible] و امور متعلقه بانهاست
كفاية — در بيان چند مسئله كه صلح در آنها [illegible] است و امور متعلقه بانهاست
المقصد السابع — در بيان احكام معامله ميراث و [illegible] و در آن نه كفايه است

كفاية — در بيان اقسام عطيه و بيان احكام ابراء است
كفاية — در بيان معنى وقف و صيغه آن و شروط آن است
كفاية — در بيان شروط موقوف و واقف
كفاية — در بيان شروط موقوف عليه و شروط و احكام ناظر وقف و ساير امور متعلقه بان است

كفاية — در بيان مسايل [illegible] و [illegible] موقوف عليه و بعض مسايل ديگر كه متعلق بوقف است
كفاية — در بيان احكام حبس و تحبيس است
كفاية — در بيان احكام سكنى و رقبى و عمرى است
كفاية — در بيان احكام هبه و اقسام و شروط آن است

كفاية — در بيان حكم رجوع در هبه و جزاء و مكافات آن و كراهة ترجيح بعض اولاد بر ديگرى است
القسم الثاني — در بيان احكام عقود مناكحات و در آن چند ارشاد است
الارشاد الاول — در بيان [illegible] و [illegible] آنها قبل از نكاح [illegible] و در آن [illegible] مطلب است

المطلب الاول در بيان فضيلة نكاح و تزويج و آداب آن و جواز نظر و عدم آن است و در آن [illegible] كفايه است

كفاية — در بيان فضيلة و فوايد تزويج و اوقات و مفاسد آن است
كفاية — در بيان آداب و مستحبات [illegible] و مستحبات خلوة و جماع است
كفاية — در بيان مكروهات جماع و عزل و حرمة آن و بعضى از محرمات [illegible] است
كفاية — در بيان نظر نمودن بزن قبل از تزويج و [illegible]
كفاية — در بيان نظر مرد بر [illegible] زن و مرد بزن اجنبيه [illegible] است

[illegible]

المطلب الثانی در بیان زنانی است که تزویج انها بسبب نسب و رضاع و مصاهره حرام میباشد

کفایة ۱ کفایة ۱ کفایة ۱ کفایة

در بیان محرمات بنسب است — در بیان محرمات برضاع است — در بیان شروط رضاع و امور متعلقه بانها است — در بیان حرمت و عدم حرمت بعضی

کفایة ۱ کفایة ۱ المطلب الثالث کفایة

در بیان محرمات بمصاهره است — در بیان محرمات برضاع لاحق — در بیان باقی اسباب تحریم و در [illegible] — در بیان سبب وطی و امور متعلقه بان

کفایة کفایة کفایة

در بیان سبب زنا و لواط و امور متعلقه بان است — در بیان سبب عقد و امور متعلقه بان است — در بیان طلاق و لعان و عقد و امور متعلقه بان — در بیان سبب استیفاء عدد و امور متعلقه بانها

کفایة کفایة الارشاد الثانی المطلب الاول

در بیان سبب کفر و امور متعلقه بان است — در بیان شرط بودن کفو و عنوان و بعض از [illegible] — در بیان عقد نکاح است و در ان چند مطلب — در بیان عقد [illegible]

کفایة کفایة کفایة

در بیان احکام خطبه و امور متعلقه بان است — در بیان احکام عقد و شروط لزوم و عقد فضولی و عقد مریض و عقد شغار است — در بیان شروطی که قبل از عقد و بعد از ان — در بیان اولیاء عقد و باب ان شعر و امور متعلقه بانها و امور متعلقه بانها است

کفایة کفایة کفایة کفایة

در بیان صداق و شروط ان و امور متعلقه بان است — در بیان مفوضة البضع و مفوضة المهر و مهر موطوءه بشبهه و مهر طفل صغیر و کنیز و غلام و — در بیان تملک مهر و تنصیف ان و سایر احکام متعلقه بان است — در بیان عقد منقطع و شروط ان است

کفایة المطلب الثانی کفایة کفایة

در بیان شروط با عقد و سایر احکام ان است — در بیان نکاح مملوک و در ان چهار کفایة است — در بیان احکام وطی بملک یمین و امور متعلقه بان است — در بیان وطی بملک منفعه و تحلیل و احکام ان و حلال شدن ولد زنا است

کفایة کفایة المطلب الثالث کفایة

در بیان عقد و تزویج مملوک و احکام ان است — در بیان اسباب تزلزل و فسخ عقد و نکاح مملوک است — در بیان عیوب و تدلیس مرد و زن و فسخ عقد بواسطه انها است — در بیان چهار عیب در مرد که اتفاقی است و احکام انها است

کفایة کفایة کفایة

در بیان عیوب و تدلیس مرد که خلافی است و احکام انها است — در بیان عیوب و تدلیس زن و احکام انها است — در بیان تدلیس زن و اظهار عیوب [illegible] و احکام انها و احکام [illegible]

الارشاد الثالث در بیان توابع و ملحقات نکاح است و در ان چند مطلب است المطلب الاول در بیان حقوق زوجین

کفایة کفایة کفایة المطلب الثانی

در بیان ذکر مجملی از حقوق و اداب مرد و زن است — در بیان قسمت شبها و احکام متعلقه بان است — در بیان احکام نشوز مرد و زن و شقاق انها است — در احکام اولاد و لحوق انها و اداب ولادة و شیر دادن و حضانة است و در ان شش کفایة است

کفایة کفایة کفایة کفایة

در بیان ملحق شدن اولاد بپدر و مدة حمل و امور متعلقه بانها است — در بیان لحوق در وطی شبهه و وطی بملک و عقد انقطاع و بعضی از دعاوی ضروریة نفی ولد است — در بیان تکون ولد و احکام ولادت ولادة و نام گذاردن است — در بیان اداب روز هفتم که تراشیدن سر و سوراخ گوش و ختنه و عقیقه است

کفایة کفایة

در بیان احکام رضاع و مدة ان است — در بیان حضانة و تربیة طفل است

المطلب الثالث

المطلب الثالث در بیان نفقات و اسباب انها است و در ان چهار کفایة است

کفایة ۱ کفایة ۱ کفایة ۱ کفایة

در بیان وجوب نفقه زوجه و شروط لزوم و اسباب سقوط ان است — در بیان معنی نفقه و مقدار و کیفیة آن است — در بیان نفقه اقارب و امور متعلقه بان است — در بیان نفقه مملوک و امور متعلقه بان است

القسم الثالث در بیان احکام ایقاعات است و در ان چند ارشاد است

الارشاد الاول در بیان ایقاعاتی است که تابع و متعلق بنکاح میباشد و در ان سه مطلب است

المطلب الاول در بیان احکام طلاق و خلع و مبارات است و در ان چهار کفایة است

کفایة کفایة کفایة کفایة

در بیان معنی طلاق و ارکان ان و شروط انها است — در بیان اقسام طلاق و احکام انها و امور متعلقه بانها است — در بیان معنی رجوع در عده و کیفیة آن و تصدیق نمودن زنان در انقضاء عده است — در بیان احکام خلع و مبارات و شروط انها است

المطلب الثانی کفایة کفایة کفایة

در بیان احکام ظهار و ایلاء و لعان است و در ان پنج کفایة است — در بیان معنی ظهار و صیغه و شروط ان است — در بیان احکام و ذکر کفاره ان است — در بیان معنی ایلاء و شروط و احکام ان است

کفایة کفایة المطلب الثالث کفایة

در بیان معنی لعان و سبب و شروط ان است — در بیان کیفیة لعان و احکام مترتبه بر ان است — در بیان عده و اقسام و احکام ان و در ان پنج کفایة است — در بیان زنانی که عده ندارند و عده غیر حامله است

کفایة کفایة الارشاد الثانی

در بیان عده زن حامله و زن شوهر مرده است — در بیان حداد و نفقه رجعیه و استبراء کنیز و امور متعلقه بان است — در بیان احکام ازاله نمودن مملوک و اسباب ان و احکام ان است و در ان دو مطلب است المطلب الاول در بیان عتق است و در ان سه کفایة است

کفایة کفایة المطلب الثانی

در بیان اسباب ازاله و معنی عتق و شروط آن است — در بیان عتق بسرایة و امور متعلقه بان است — در بیان مال معتق و مسایل متفرقه مرتبطه بعتق است — در بیان احکام تدبیر و کتابت و سایر اسباب ازاله رقیت است و در ان چهار کفایة است

کفایة کفایة کفایة کفایة

در بیان تدبیر و احکام و امور متعلقه بان است — در بیان کتابة و صیغه و شروط و اقسام و لزوم صیغه آن است — در بیان احکام و امور متعلقه بکتابة است — در بیان سایر اسباب ازاله و اسباب رقیة است

الارشاد الثالث کفایة کفایة کفایة

در بیان احکام اقرار است و در ان چهار کفایة است — در بیان صیغة اقرار و شروط و امور متعلقه بان است — در بیان شروط مقر و مقر له و مقر به و امور متعلقه بان است — در بیان اقرار بنسب و شروط ان و احکام متعلقه بان است

کفایة القسم الرابع کفایة

در بیان چند مسئله که مرتبط باقرار بنسب و بوارثیة میباشد — در بیان ایقاعات فعلیه است و در ان [illegible] ارشاد است الارشاد الاول در بیان احیاء موات و مشترکات مابین مردمان است و در ان چهار کفایة است — در بیان [illegible] معنی موات و احیاء و بیان زمینهای موات و غیر انها است

کفایة — در بیان شروط احیاء و کیفیة احیاء و تحجیر و حد حریم و حریم است

کفایة — در بیان مشترکات مردم مثل آب و اشیاء و علف و معدن است و دو مسئله متعلقه باب است

کفایة — در بیان سایر مشترکات مثل مسجد و بازار و مدرسه و کاروانسرا و طریق و امور متعلقه بآنها

الارشاد الثانی در بیان احکام صید و ذباحت و در آن شش کفایه است

کفایة — در بیان اینکه صید بر دو قسم است و بیان قسم اول و شروط و احکام آنست

کفایة — در بیان قسم دوم و آلات آن و شروط آلات است

کفایة — در بیان شروط مستعمل آلات و امور متعلقه بآنها است

کفایة — در بیان حیواناتی است که قابل تذکیه و ذبح میباشند و [illegible]

کفایة — در بیان کیفیة تذکیه و ذبح و شروط و آداب آن است

کفایة — در بیان تذکیه ماهی و ملخ و جنین و حکم اللحم در بازار مسلمان [illegible]

الارشاد الثالث در بیان احکام لقطه است و در آن چهار کفایه است

کفایة — در بیان لقطه انسانی که از لقیط گویند و شروط و احکام آن است

کفایة — در بیان لقطه حیوانی که آن را ضاله گویند و احکام آن است

کفایة — در بیان لقطه غیر حیوانی که آن را لقطه گویند و اقسام آن است

کفایة — در بیان بعضی از احکام و شروط متعلق بلقطه است

الارشاد الرابع در بیان احکام غصب و اتلاف است و در آن پنج کفایه است

کفایة — در بیان معنی غصب و امور و مسایل مترتبه بر آن است

کفایة — در بیان غصب بتبعیة و امور متعلقه بآن است

کفایة — در بیان اتلاف و احکام آن است

کفایة — در بیان احکام متعلقه بغصب است

کفایة — در بیان مسایل ملحقه و متعلقه بغصب است

بسم الله الرحمن الرحیم والحمد لله منزل الفرقان والصلوة علی محمد صاحب التبیان وعلی آله ارکان الایمان اما بعد

واینها اعمال است که [illegible] فواید ومنافع آنها راجع بر عامل وبر مشارک

او است که خاصه میباشد وآن مشتمل بر چهار قسم است القسم الاول در بیان احکام

[illegible] اسباب رزق ومعیشة میباشد از قبیل بیع وشرا واجاره وشرکة

ومزارعه ومساقات وصلح واقاله وضمان ورهن وحواله وکفاله وودیعه وعاریه وامثال آنها

ودر آن چند ارشاد است الارشاد الاول در بیان استحباب وجواز وحرمت وکراهة وآداب

ودر آن چند کفایه است کفایه بدانکه کسب نمودن وجستن اسباب رزق از شیوه وطریقه

پیغمبران واوصیاء واولیاء است وحضرت داود وسلیمان علیهما السلم با آنکه ملک وسلطنة داشتند نمی خوردند

مگر از کسب دست خود وهمچنین یحیی وزکریا علیهما السلم ورسول خدا صلی الله علیه وآله بعد از آنکه بحرکة وقوة

آمدند مکروه داشتند اینکه در نفقه عم خود ابی طالب باشند وبر مایه که از خدیجه گرفته بودند بتجارة میفرمودند

تا آنکه خدیجه را تزویج فرمودند وجناب امیر المؤمنین علیه السلم عمل بیل میکردند وباغ وبوستان

میساختند وچنانکه روایت شده است هزار مملوک را از کدیمین وعرق جبین خود آزاد فرمودند

وهمچنین ائمه طاهرین واولاد معصومین آنجناب صلوات الله علیهم اجمعین واحادیث در خصوص

ملامت وتشنیع بر عطلة وفراغة وکساله وتکیه کردن وامید بستن بعطیه واعانة مردمان بسؤال

وغیر آن احادیث بسیار است از آنجمله امام جعفر صادق علیه السلم فرمودند که آیا عاجز است

احدی از شما از اینکه بعد باشد مثل مورچه بدرستیکه مورچه میکشد رزق وطعام خود را بسوراخ

خود وفرمودند که کسل شوا از معیشة خود آنکه کل بر غیر خود کردن وجناب پیغمبر صلی الله علیه وآله

فرمودند که ملعون است کسیکه بیندازد کل خود را بر مردمان وبیعة میفرمودند مؤمنین را

بر اینکه سؤال از مردمان نکنند هیچ چیز را وجناب امام رضا علیه السلم فرمودند که شیعه

ما کسی است که سؤال ننماید از احدی هر چند که از گرسنگی بمیرد وجناب امام جعفر صادق علیه السلم

فرمودند

فرمودند که خداوند تبارک وتعالی بازداشته ودور نموده است شیعه ما را از شش خصلة از جنون

وجذام وبرص وابنه و[illegible] تولد نمودن از زنا و[illegible] سؤال کردن از مردمان بکف خود وایضا آنحضرت

تفحص فرمودند از احوال مردی پس عرض حاضرین کردند که فقیر شده است پس فرمودند که چه کار میکند پس عرض

نمودند که در خانه نشسته است وعبادة پروردگار خود مینماید پس فرمودند که از کجاست قوت او پس عرض

کردند که از نزد بعضی از برادران دینی او پس فرمودند که بخدا قسم که آن شخصی که قوت او میرساند بیشتر است

از عبادة او ودر خصوص مقام یکسب فرمودند که مشقت کشنده بر عیال خود مثل جهاد نماینده در راه خدا است

وپیغمبر صلی الله علیه وآله فرمودند که از جمله گناهان گناهی است که تکفیر نمی نماید آنرا هیچ عملی مگر همة

بستن بطلب معیشة ودر حدیث صحیح از امام محمد باقر علیه السلم مرویست که فرمودند که کسی که طلب

نماید رزق را در دنیا بقصد استعفاف نمودن از مردمان وسعی نمودن بر عیال خود واعانة نمودن

بر همسایه خود هر آینه ملاقات مینماید پروردگار خود را در روز قیامة در حالتی که روی او درخشنده است

مثل ماه در شب چهارده وایضا فرمودند که عبادة هفتاد جزء است وافضل آنها طلب نمودن

رزق حلال است وفرمودند که ترک نماینده طلب رزق استجابة نمیشود از برای او دعا بار

بطلب نمودن ونباید که الحاح نماینده در طلب خود نماید وحرص زند چنانکه در حدیث صحیح است که پیغمبر صلی الله

علیه وآله فرمودند که بدرستی که روح الامین دمیده است در دل من آنکه نمیمیرد هیچ نفسی تا آنکه تمام

نماید رزق خود را پس بپرهیزید از خدای عز وجل واجمال نمائید در سعی وطلب خود ووا ندارد

شما را دیر شدن چیزی از رزق خداوند بر اینکه طلب نمائید آنرا بچیزی از معصیة خداوند

بدرستیکه خدای تبارک وتعالی قسمة فرموده است رزقها را در مابین بندگان خود بطور حلال وقسمة

ننموده است آنها را بطور حرام پس هر کس که تقوی را شیوه خود سازد وصبر نماید هر آینه خداوند

میرساند رزق او سوی او از راه حلال و کسی که بدرد حجاب ستر سوء و تعجیل نماید و رزق خود را از غیر راه
حلال هر آینه همان رزق حرام بجای رزق حلال حساب میشود و در روز قیامه حساب و عقاب
آنرا نیز باو میرسد و امام جعفر صادق علیه السلام فرمودند که باید که طلب بود در امر معیشت بالاتر از طلب
مضیع یعنی کسل و بی غیرة باشد و پایین تر از طلب حریصی باشد که راضی و مطمئن بدنیا جمع
شده است و از لوازم اجمال در طلب و ترک نمودن حرص آن است که اینکس شخص در دریا سفر ننماید و در فصل
زمستان و در بلاد مخالف که استطاعة بر دین دارد جمعند او نیز سفر ننماید چنانکه هر سه بخصوص منصوص است
و وارد شده است که از سعادة مرد مسلم این است که کسب او در در خانه او باشد و همچنین
در شب و در مابین طلوع فجر تا طلوع افتاب مشغول بکسب نشود چونکه شب از برای خواب و راحة
بدن است و بین الطلوعین از برای دعا و سئوال از خداوند است و از اینجا است که پیغمبر صلی الله
علیه و آله نهی فرموده اند از معامله در مابین الطلوعین و جناب امام جعفر صادق علیه السلام
فرموده اند که کسی که در شب بیدار بداند خود سود کسب کردن و ندهد چشم خود نصیب اینرا
از خواب پس آن کسب حرام میباشد و فرمودند که کسب کنندگان در وقتی که تمام شب
بیدار بدارند پس آن کسب سحت و حرام است ~~و ترک کسب نمودن~~ و خلاصه آن است که اینکس در امر معیشت
مادام که بقصد تعفف و بر وجه تقوی و بطور اجمال باشد ~~مذموم و معصیة~~
تفاخر و تکاثر و محبة دنیا و بر وجه معصیة و بطور حرص و مانع از طاعة و امر آخرة باشد
مذموم و معصیة میباشد و افضل همه کسبها تجارة نمودن است که پیغمبر صلی الله علیه و آله فرموده است
و آن جناب فرموده اند که رزق ده دانگ است و نه دانگ آن در تجارة و یک دانگ دیگر در گوسفند
میباشد و در احادیث دیگر است که تجارة زیاد نماینده عقل و ترک آن زایل نماینده و ناقص کردانندهٔ عقل است
و وجه آن این است که تاجر مادام که ~~مشغول بتقوی~~ بسبب تامل و تفکر زیاد مشغول عقل معیشت او در امر تجارة

والیکس

که عبارت از ~~...~~ و اینکس بواسطه آن خیر و نفع خود را از شر و ضرر خود تمیز میدهد و تعبیر از آن بحصول
برشد که مقابل سفاهة است نمیشود یا اینکه بسبب داد و ستد و گرفتن زیاد میشود عقل معاد او است و آن همان ملکه است
آن را عقل نامند و اینکس بواسطه آن بندگی مر خداوند را و کسب میکند جنة و نجاة را و بعد از تجارة که در عرف خاص بعض شرع
در فضیلة و برکة گوسفند داری و گاو ~~...~~ است چونکه زیاده بر حدیث سابق وارد
شده است که خداوند نازل فرموده است سه برکة را آب و آتش و گوسفند و کسی که در منزل او
گوسفند یا گاو و شیر دهنده باشد پس همه آنها برکة است و مثل آنست احیاء نمودن زمین و
بزراعة کردن یا درخت نشاندن و عقار دار کردن یعنی خانه و زمین و دکان و کاروانسرا
و امثال آنها در فضیلة همچنین چونکه در اول وارد شده است که هر کس که احیاء و بنا کند زمینی را پس از برای او در آن
اجر و ثواب است و آنچه سوی که عوافی یعنی طالبان رزق از آن بخورند پس از برای او صدقه میباشد
و در دوم وارد شده است که از برای خود دکانی یا ملکی و زمینی قرار بده چونکه هرگاه اینکس را وقت
که نازل بشود باو مصیبة و موت و متذکر کردد آنکه ~~...~~ او بعد از او چیزی میباشد
که امر عیال او با آن بگذرد هر آینه در بذل نمودن نفس و رضا شدن بمرگ بهتر میباشد
و وارد شده است ایضا که قیمة عقاری که فروخته شود بدون بقاء و بدون برکة است
مگر اینکه در قیمة عقار دیگر قرار داده شود و کسی که بفروشد آب و گل را و قیمة آن را در آب
و گل دیگر قرار ندهد هر آینه زایل و هباء منثور خواهد بود و کسب انبیاء و اوصیاء سلف
نیز خالی از فضیلت نمیباشد مثل نجاری که پیشه حضرت نوح و خیاطی که پیشه حضرت ادریس و زنبیل
بافی که پیشه حضرت سلیمان و گوسفند چرانی که پیشه حضرت موسی و گازری که پیشه حواریان
و کتابت که پیشه جناب امیر المؤمنین علیه و علیهم السلام بعد است کفایة و چنانکه

کسب کردن فی نفسه وقطع نظر از عوارض وقصدهای خارج از آن مباح ومدوح میباشد همچنانکه
بعضی از کسبها میباشد که فی نفسه وقطع نظر از عوارض خارجیه حرام یا مکروه میباشد واز جمله
تکسب نمودن بهر چیزیست که مسکر ومست نماینده باشد خواه اینکه مایع باشد مثل شراب یا جامد باشد
مثل بنک وبفقاع است هرچند که مسکر نباشد وبهر چیزیست که نجس باشد مثل شراب وفقاع
ومردار وخون وسگ وخنزیر وبول وغایط غیر ماکول اللحم ویا نجاسات عارضیه که قابل
تطهیر نباشد مثل مایعی غیر از آب که نجس شده باشد یا قول بعدم قبول کردن آن طهارة
پس حرام بودن تکسب نمودن بجمیع اینها بهر نوع انتفاعی که بوده باشد خواه آنکه بطریق بیع وشرا باشد یا اجاره
یا هبه یا عاریه یا غیر اینها مگر سگ صید تعلیم استثنا شده است وجواز تکسب نمودن باین اتفاقی است ودر سگی که حافظ
گله وحافظ بوستان وخانه وزراعة است بسبب خالی بودن اکثر احادیث از ذکر اینها بهر تقدیر باشد
دو قول است حرمت وجواز وشیخ در خلاف نیز ادعای اجماع بر حرمت نموده ولکن چنانکه از ابن جنید وابن
ادریس وبسیاری از متاخرین ویک حدیث صحیح بخصوص در سگ گله وارد شده است وشیخ ایضا
در مبسوط نیز در روایتی در سگ گله وبوستان نیز فرموده است وچنانکه صریح شهید است در روضه حکم بجهة
سگی که قابل تعلیم باشد حکم سگ تعلیم است واما بول وغایط ماکول اللحم پس تکسب نمودن باینها اصح واشهر است ونقل اجماع
از سید مرتضی نیز بر این شده است وقول مفید وسلار بعدم جواز در این دو مطلقا ضعیف است استثنا نموده
بول شتر را چونکه جواز آن بجهة تداوی اجماعی ومنصوص است وهمچنین بول گاو وگوسفند بجهة مذکوره نیز
منصوص است واستعمال وتکسب بهر روغنی که نجس شده باشد بجهة فایده روشن کردن نیز استثنا شده است
وجایز واتفاقی ومنصوص است خواه آنکه روغن زیت باشد یا گوسفند یا دنبه یا غیر این وقید سوزانیدن آن را
در زیر آسمان چنانکه اکثرین است ودر روضه هم نسبت باشهر داده وابن ادریس نیز ادعای اجماع
بر آن نموده است در احادیث نمی باشد ولهذا بسیاری از متاخرین اطلاق آن است واما استدلال نمودن
بآنکه سوزانیدن آن در زیر سقف موجب نجس شدن سقف میگردد پس اولا در مثل سقفهای بلند
رسیدن آن بسقف ونجس شدن آن متحقق نمیگردد وثانیا طهارة دود نجس اجماعی است وثالثا

برّ وغنی

مالک سقف خانه خود بر فرضی که رسیدن دود بسقف قبل از استحاله که موجب طاهر شدن آن است
معلوم باشد نجس گردانیدن مالک سقف خانه خود سوا حرام نمیباشد وموجب حرمت انتفاع نمیگردد وبدانکه
اکثرین در استثناء مذکور اقتصار بهمان سوزانیدن نموده اند وبعضی فروختن آن را برای پختن صابون
وچرب نمودن بعضی چیزها مثل انبان وامثال آن نیز استثنا وتجویز نموده اند ویک حدیث
نیز بخصوص آن وارد شده است وامر بسوزانیدن آن از برای وجوب نیست تا آنکه منع از غیر
نماید بلکه از انجا که امر یست که بعد از حظر وارد شده است اباحه سوم فهمانند لا غیر وایضا اکثرین
استثناء مذکور را در روغنی که نجاسة آن عارضی باشد تجویز نموده اند وبعضی از متقدمین وجمعی
از متاخرین در روغنی که نجس العین باشد مثل روغن پیه ودنبه مردار نیز تجویز کرده اند
وبعضی دیگر مثل شهید در روضه فروختن بنگ بجهة نفعی که حلال باشد
مثل سوزانیدن آن نیز تجویز نموده است وفرض نفع بردن بخون مثل رنگ نمودن باآن نیز
نموده است وبعضی از احادیث بخصوص فروختن وخریدن پوست مردار بجهة غلاف شمشیر
نیز وارد شده است وبعضی دیگر از آنها بخصوص فروختن غایط انسان وغایط هر غیر
ماکول اللحم نیز وارد شده است واز این سبب بعضی از اصحاب در حرمت انتفاع
بردن وتکسب نمودن بمردار وبغایط غیر ماکول اللحم بروجه اطلاق نیز نموده اند چنانکه فتوی
بجواز آن نداده اند ولکن کلام آنها از اول مسئله تا آخر آن از جهات
متعدده خالی نیست وضبط آنها دراول مسئله بطریق معامله مردمان
با یکدیگر مثل خرید وفروخت عنوان فرموده اند ودر استثناء از انها که تکسب بآنها جایز دانسته اند
بطریق محض استعمال وانتفاع بردن از آنها مثل نگاه داشتن سگ صید وخوردن بول شتر
وسوزانیدن روغن نجس قرار داده اند واز قرار دادن در استثنا واز احادیث معلوم میشود
واز لغة ایضا

که مقصود همه معنی تکسب مطلق استعمال نمودن و انتفاع بردن در امر رزق و معیشت است خواه آنکه
بطریق معامله با یکدیگر باشد یا بدون آن ~~بجهة ثالثه~~ و ثانیا آنکه از برای همان چیزهائی که تکسب
با آنها حرام دانسته اند فرض بعضی از وجوهات انتفاع و استعمال بر وجه جواز و حلیة نموده اند
چنانکه دانسته شد و مع ذلک فرموده اند که تکسب با آنها مطلقا حرام میباشد مگر آنچه استثنا شده
و این کلام منافی آن است که تکسب بمعنی مطلق انتفاع باشد طریقه ثالثه مستند الالات اینان در این
باب چنین است که حرمة تکسب مساوی تابع حرمة تکسب بمعنی استعمال و انتفاع دانسته اند و این
طریقه منافی فرض نمودن جواز و حلیة بعضی از وجوهات انتفاع و استعمال است در همه چیزهای مذکوره و لکن
معلوم میشود که موقع اجماعی که در اول مسئله فرموده اند و مذکور شد محل آن معلوم نیست پس اصح آنست
که حرمة تکسب بچیزهای مذکوره بطریق معامله و مطلق استعمال منحصر است در مواقعی باشد که حرمة استعمال و انتفاع با آنها
از جانب شارع محقق و معلوم باشد مثل اکل و شرب و پوشیدن و مثال آنها و موقع
اجماع مذکور نیز همان مواقع باشد و تنزیل احادیثی که مطلق است نیز بر همان مواقع نموده شود و اما
مواقع و وجوهی که حرمة استعمال و انتفاع با آنها در آن مواقع و وجوه معلوم نیست بلکه جواز و حلیة استعمال آنها
بدیهی است مثل انتفاع بردن بپاشیدن نجاسات بر زراعة یا سوزانیدن آنها را
پس باید که تکسب نمودن با آنها بطریق معامله خرید و فروخت و امثال آن جایز و حلال باشد
و جواز و حلیة چیزهائی که استثنا شده با بعضی قولهائی که در تلو آن دانسته شد مؤید آن است و اتفاقی است
علاوه بر دو حدیث که مضمون آنها این است که هر چیز که قوام امر معیشة بندگان در اکل و شرب و غیر آن
مستقیم نمیگردد در خرید و فروخت و هبه و عاریه آن حلال و جایز میباشد و عموم حدیث
نبوی که هر چیز که خداوند حرام گردانیده است حرام است ثمن آن نیز دلیل حرمة مطلق تکسب
چنانکه فهمیده اند نمیباشد بلکه دلیل بر همین تفصیل مذکور است که از هر وجهی که حرام
گردانیده

۱۱

گردانیده شده است و حرمة آن محقق است معامله و ثمن آن نیز در همان وجه حرام میباشد دانه از هر وجهی که حلال گردانیده شده است یا آنکه حرمة آن معلوم نیست حلال میباشد و مفاد
احادیثی که مطلق است بحکم احادیث مفصله دیگر نیز باید که چنین باشد پس ما حصل کلام
و فتوای حقیر آن است که فروخت و خرید و سایر معاملات دیگر در چیزهای مذکوره که اکثر اصحاب مطلقا
فرموده اند که حرام است و نقل اجماع بر آن نموده اند بالنسبة بهر وجهی و مقصدی که جایز و حلال
باشد جایز و حلال میباشد مثل فروختن نجاسات از برای پاشیدن بر زراعة یا سوزانیدن آنها و فروختن میته بکسب که بخوردن از بر حلال میداند
و بالنسبة بهر وجهی و مقصدی که حرام باشد جایز نیست و حرام میباشد مثل فروختن آنها
بجهة اکل و شرب مثلا و الحال معلوم میشود که حکم در چیزهای مذکوره یا حکم مسائلی که بعد از این مذکور
میشود و اتفاقی است که فروختن چوب از برای آلة لهو و لعب و فروختن انگور از برای
شراب مثلا حرام است و از برای انتفاعات دیگر که حلال میباشد جایز و حلال است یکی است
و فرق ندارد و حکم آنها ~~بعد از این که اتفاقی است~~ این نیز مؤید تفصیلی است که در اینجا اختیار
نموده شد و قاعده ایست کلیه که در جمیع مواقع بکار برده میشود و از آن نیز معلوم میگردد
که اعلام نمودن مشتری را بنجاسة مبیع واجب و لازم است چونکه وجه انتفاع بردن بآن اولا باید که
جایز و معلوم باشد تا آنکه فروختن آن برای همان وجه باشد و حلال باشد و الا حرام خواهد بود
کفایة و از جمله کسبهای حرام تکسب نمودن بچیزهائی است که حرام باشد خواه آنکه از محرمات کبیره باشد
یا صغیره و محرمات کبیره کفر و شرک بخداوند و عقوق والدین و قطیعه رحم و قتل نفس محترمه و معامله ربوا
و تصرف در مال یتیم بطریق ظلم و تعرب بعد الهجرة و فرار از جهاد و زنا و لواط و دزدی و شرب خمر
و خوردن مردار و خون و گوشت خنزیر در غیر حال ضرورة و رشوه و قمار و کم نمودن در کیل و وزن
و قذف محصنات و شهادة زور و امن از مکر الله و یاس از رحمة و دروغ و رکون بظلمه و اعانه ایشان

وقسم دروغ که انرا یمین غموس گویند وحبس نمودن حقوق از غیر عذر وعده وکذب وکبر واسراف
وتبذیر وخیانة وکتمان شهادة ومجاز نمودن با اولیاء الله واستخفاف حج ونماز وروزه
ولهو ولعب واصرار بر گناهان صغیره وحلال کردانیدن حرام وحرام کردانیدن حلال وکتمان
حق ومنع نمودن مساجد را از ذکر خدا وسعی کردن در خرابی آنها وتوقف کردن در بلاد کفر
در غیر حال ضرورة ومخالفة وشقاق رسول واختیار متابعة غیر طریقه مؤمنین وتحریف
کتاب الله واحادیث وتکذیب آیات الله ونقض عهد وافترا بستن بر خدا ورسول
وبدعة نمودن در دین وامثال اینها وگناهان صغیره مثل ماندن در مسجد با جنابت وحیض
وپوشیدن مرد طلا وحریر در غیر حال ضرورة واکل وشرب از ظروف طلا ونقره بلکه چنانکه احوط است
مطلق استعمال آنها وساختن آلات لهو ولعب وبدعة وساختن صورة هر چیز
که روح داشته باشد خواه بطریق جسم باشد یا محض نقش چنانکه اصح است وبنا گذاردن عمارة
بجهة ریا وسمعه وتفاخر بر دیگران واستخفاف بفقیر مسلم وتراشیدن ریش وگذاردن سبیل
وهجو نمودن مؤمن وفحش دادن ونوحه نمودن بباطل واستماع لغو وغنا واستماع لغو
وقیاده ومساحقه وتکلم نمودن زن با غیر شوهر وغیر محرم خود زیاده بر قدر حاجة ومباشرة
نمودن او با زنی دیگر در یک لحاف بدون لباس واخبار نمودن با نچه در خلوة مابین او
وشوهر او گذشته است وبیرون رفتن از خانه شوهر بدون اذن ونظر نمودن مرد بزن
نامحرم با شهوة ومصافحه ومعانقه ودر بغل گرفتن با شهوة ونظر کردن در عورة
مرد وزن در عورة زن ومطلع شدن هر کس بخانه همسایه از سر دیوار وبام
ونشستن بر سر سفره که شرب خمر بر آن نموده شود وغضب لغیر الله وحمیة وعصبیة

وتزکیه نفس خود

وتزکیه نفس خود واظهار نمودن حسد وتندی در خلق وسفاهة ومراء وجدال وغیبة ونمیمه وسباب
واستماع آنها وسوء ظن بمؤمن وبهتان وسعایه وطعن ولعن بر غیر مستحق ومکر وخدعه
وغل وغش وتدلیس وغصب ونهب وباطل نمودن حقوق وظلم وقساوة وجفا واخبار از غایبات
وترک نمودن آداب ومستحبات را بالکلیه وامثال اینها که لا یعد ولا یحصی ورفع بعض
از اینها مثل غیبة وغنا ملحق بکبایر دانسته شود پس تکسب نمودن بجمیع اینها بهر نوع از تکسب که باشد
حرام وبدون خلاف است چونکه دانسته شد که تکسب بمعنی معامله فرع جواز مطلق استعمال است وحرمة
مطلق استعمال آنچه مذکور شد اتفاقی است ولازم دارد حرمة تکسب بمعنی معامله را بآنها واقتصار نمودن
اصحاب در این باب بذکر بعضی مثل قمار وربوا ورشوه وثمن مسکرات واجور فواحش واعانة
ظلم وغنا وهجو مومنین ونوحه بباطل وعمل آلات لهو ولعب وعمل صورة ذات روح
غرض از آن تمثیل آوردن است نه حصر نمودن در آنها بلی لفظ قمار که بمعنی لغة مغالبه وگرو بستن با یکدیگر است در هر چیز که باشد حرام است
در سه چیز که تیر اندازی وشتر دوانی واسب دوانی است استثنا شده است در باب سبق ورمایه
دانسته خواهد شد انشاء الله تعالی وهر چند که مشهور در حدیث لا سبق الا فی نصل او خف او حافر
که ماخذ حرمة جمیع قمارها وجواز در سه چیز مذکور است سبق بفتح باء است که بمعنی لغة عوضی است که
در قمار قرار داده میشود ومقتضای آن نفی جواز اصل عمل است بدون عوض که آنرا اسبق بسکون باء گویند
چنانکه اختیار شهید ثانی است ولکن اشهر واظهر از احادیث دیگر آن است که اصل عمل
نیز حرام است با آنکه سابقا نیز دانسته شد که حرمة تکسب بمعنی
معامله و گرفتن عوض تابع وکاشف از حرمة اصل عمل است پس چونکه حرام بودن تکسب بقمار
بمعنی گرفتن عوض اتفاقی است کاشف میکرد از آنکه حرمة اصل عمل آن نیز اتفاقی باشد

واجماع امامیه بر حرمة اصل عمل جمعی نیز نقل نموده اند وتمام اینها سوی قرینه بر صحة نسخه

سبق بسکون باء میتوان قرار داد و همچنین از حرمة غنا استثنا شده است غنا کردن زنان

در عروسی بشرط انکه تغنی بکلام باطل ننمایند و در مجلس ایشان مردان نباشند و با لات لهو بازی

نکنند و قول ابن ادریس و سلار و علامه در تذکره بعدم استثناء ایضا ضعیف است و قول بعضی دیگر بجواز آن

در ختنه کردن و بعضی دیگر در زدن شتر و بعضی دیگر در مرثیه جناب امام حسین علیه السلم

و بعضی دیگر در قراءة قران همگی ضعیف است هر چند که استثناء ایضا در حدو شتر و مثل آن

خالی از وجه نیست با انکه قائل بجواز آن در مرثیه بسی مجهول است و در قرآن بعضی از فضلاء

متاخرین است که متمسک او بعضی از احادیث است که هیچ وجه دلالة بر غنا ندارد

مگر حدیث تغنوا بالقران و آنهم با انکه شاید مشتق از غنی باشد نه از غنا محمول بر تقیه است

چونکه جواز آن مذهب عامه است و از طریق خاصه احادیث در مذمة غنا نمودن در قران نیز

وارد شده است و حرمة صورة ذی روح مثل حیوان اگر وقتی که بطریق جسم و جسد باشد اتفاقی است

و بطریق نقش بر دیوار و غیر آن اقوی واظهر و رای ابن البراج و ابن ادریس و شهید ثانی است و ساختن

صورة غیر ذی روح مثل درخت و امثال آن بطریق جسد یا نقش چنانکه صریح احادیث و رای اکثرین است

جایز میباشد و قول بعضی بحرمة آن ایضا ضعیف است و احادیثی که فی الجمله دلالة بر آن دارد

محمول بر کراهة خواهد بود و علی ای التقدیر نظر کردن بطلق آنها و نشستن بر فرشی که آنها بر آن

نقش شده است و استعمالات دیگر غیر از ساختن و تکسب نمودن بآنها مثل گرفتن آنها را بدست

جایز است و ضرر ندارد بلی مکروه است بعضی از آنها در دیوار و پرده و نظر کردن بآنها خالی از کراهة

نیست مگر انکه سر آنها را خراب نموده و محو کرده شود و نصب کردن بحی جایز و اتفاقی است ولوشیدن

هر یک از مرد و زن لباس مخصوص بدیگری سوای منصوص و اتفاقی است و مشهور بلکه اجماعی است

و تامل نمودن بعضی در حرمة آن بدون وجه است بلی مخصوص بودن بآنها باختلاف زمانها

جونکه

وشهرها

وشهرها مختلف میباشد لهذا حرمة آن بنحو مخصوص نیز باشد بلکه تابع زمان و مکانی اختصاص میباشد

کفایتا و از جمله کسبهای حرام تکسب نمودن بچیزی است که از اسباب حرام و ذریعه بحرام و گر

هر چند که خود آن چیز حرام نباشد مثل فروختن انگور از برای شراب و چوب از برای آلة لهو و لعب و اسلحه

از برای محاربه با اهل دین خواه انکه مشتری آنها مسلم باشد یا کافر یا دزد یا غیر آنها و مثل اجاره دادن خانه و دکان

و دادن حیوان از برای شراب و مسکن نمودن و کرایه دادن حیوان از برای حمل و نقل آن و سوار شدن و مثال

اینها از چیزهائی که سبب حرام و معاونة بر معصیة باشد و اینکه شخص عالم بسبب بودن آن مر حرام داشته باشد و بهمین سبب نیز

بفروشد اما اگر که عالم بسبب بودن آن بر شیء باشد پس حرمة چنین کسبی اجماعی و اتفاقی است اما اگر که عالم بسبب

بودن آن نداشته باشد یا اینکه داشته باشد ولکن فروختن بقصد آن و برای آن نباشد پس ضرر ندارد

بالاتفاق در اول و بنابر اقوی و رای اکثر در دوم و بعضی در دوم حرام دانسته اند

ضعیف است بلی مکروه میباشد و از این باب است حرمة تکسب نمودن بچیزهائی که نفع و فایده در ضمن آنها نباشد

و عمل آنها محض لهو و لعب و عمل آنها محض سفاهة و تلف نمودن مال میباشد مثل اجرة بر رفتن بمکان

بلند یا دور یا تاریک و خرید و فروخت مسوخات مثل خرس و میمون و جری و قباغه و لاک پشت و مثال اینها

چونکه تکسب بآنها سبب لهو و لعب و سفاهة و تضییع مال میباشد که بدون خلاف حرام است و از اینجا است که اکثر

متقدمین قایل بحرمة تکسب نمودن بمسوخات مطلقا شده اند و لکن بنابر قاعده سابقه در هر فردی

از آنها که تصور نفع و فایده حلالی شود مثل فواید کیمیا در فیل که از جمله مسوخات میباشد از قبیل بار

نمودن بر آن و منتفع شدن باستخوان آن باید که تکسب بآن برای همان فایده جایز و حلال باشد چنانکه در خصوص فیل

احادیث در خصوص فیل وارد و شیخ در خلاف و ابن ادریس ادعای اجماع بر جواز شانه نمودن شانه

عاج و استعمال آن نموده اند و لهذا اکثر متاخرین قایل بجواز تکسب بمسوخات در هر کجا که نفع معتدبه در آنها

باشد شده اند و همه آنها با ابن البراج و ابن ادریس قایل بجواز تکسب نمودن بدرندها مثل باز و شاهین

بهمین سبب نیز

وشیر وگرگ وروباه وگربه وامثال آنها در هر کجا که نفع وفایده در ضمن آنها باشد نیز شده اند واصح آنست
زیرا که در خصوص تکسب بیوز وگربه ودرندهای پرنده وپوست پلنگ وسایر درندها احادیث صحیحه نیز بجواز
وارد شده است پس منع نمودن ابن ابی عقیل وسلار وبعضی دیگر از تکسب بمطلق درنده ومنع نمودن
اکثر متقدمین از تکسب نمودن بمطلق مسوخات بدون وجه وضعیف است واز این باب است حرمة نگاه
داشتن کتابهای که مشتمل بر ضلالة وبرخلاف طریقه اسلام است وتعلیم وتعلم وحفظ آنها چونکه سبب میباشند از برای
اشاعه ضلالة وبدعة واعانة بر معصیة وافساد ومیل اینکس بباطل وبضلالة ولهذا حرمة آن
بدون خلاف بلکه اجماعی شده است مگر اینکه در حفظ وتعلیم وتعلم آن غرض صحیح ونفع معتدبه بهم باشد
مثل ابطال نمودن اعتقادات ارباب آنها یا اطلاع اینکس بر مذاهب وآراء تا آنکه سبب وسیله ترویج
حق ودور کردن اینکس از باطل بهم باشد پس در این صورة ضرر ندارد لکن بشرط اینکه اینکس از میل بباطل
ایمن بر نفس خود باشد والا فلا واز این باب است حرمة نقش نمودن مساجد وطلا وجدول کشی
قرآن وعشر نویسی آن بطلا چنانکه مذهب جمعی است چونکه سبب لهو ولعب وتلف مال میباشد
ونفع وفایده در ضمن آن متصور نمیشود مگر تعظیم شعایر الله که موقوف است بر اذن ورخصة از شارع ورسیده است
مگر یک حدیثی که فرموده اند که زینة نمودن قرآن وشمشیر بطلا ونقره ضرر ندارد وبا آنکه در رواق ومیان
آن در قرآن میباشد پس قول جمعی دیگر بجواز آن در مساجد ودر قرآن بر سبیل کراهة ضعیف است
وحرمة آن در مساجد ودر قرآن ودر غیر آنها از عمارات وسایر اسباب وآلات مردانه اقوی است
وغیر از لهو ولعب وافساد مال وتضییع عمر وافساد در ارض الله دیگر خیری ونفعی در آنها متصور نمیباشد

کفایة بدانکه مشهور اصحاب آن است که گرفتن اجرة بر کردن عبادتی که واجب باشد حرام است
خواه آنکه وجوب آن عینی باشد مثل نماز یومیه اینکس یا کفائی باشد مثل غسل دادن وکفن ودفن نمودن اموات
وحکم کردن مابین مردمان وتعلیم قدر واجب از تکلیف وتعلم آن وامثال آنها وبر کردن معامله که واجب باشد

ونظام امور معیشة

14

ونظام امور معیشة بسته بآن باشد جایز دانسته اند زیرا که گرفتن اجرة بر آن نیز واجب ولازم است که نظام معیشة
بسته بر آن میباشد وسید مرتضی گرفتن اجرة را بر عبادتی که وجوب آن تعلق بولی گرفته باشد از برای
اجیر که غیر ولی باشد جایز دانسته است واکثرین بر کردن عبادتی که مستحب باشد جایز دانسته اند مگر بر گفتن
اذان وامامة کردن در نماز که چنانکه ~~بر او منصوص است~~ جایز ندانسته اند ودیگران بر کردن مطلق عبادة مستحبه جایز
ندانسته اند وسید مرتضی بر گفتن اذان جایز دانسته است وبعضی دیگر بر کردن عبادات واجبه مطلقا یا بشرطی
که وجوب عینی داشته باشد حرام ~~دانسته~~ وبر مستحب یا غیر عینی جایز میباشد وبعضی اجرة را حرام ودادن از بیت
المال را جایز وبعضی با عدم حاجة حرام وبا حاجة جایز وبعضی با شرط حرام وبدون آن جایز خلاصه در مابین
ایشان در این مسئله اختلاف شدید است ونصی در هیچکدام نیست مگر در تعلیم قرآن واذان وشهادة وامامة در نماز وقضا
ولکن در تعلیم مختلف ودر باقی دیگر هر وجه منع از اجرة وارد شده است وتفصیل تحقیق در مسئله موقوف است
بر بیان وتوضیح که احدی از اصحاب متفطن ومتعرض آن نشده است وعزیز است ونفس سامحه بابراز آن نمیکند
ولکن چونکه مهم وعام البلوی است باید که ابراز داده شود پس گفته میشود که معلوم است که نیة قربة در عبادة
لازم میباشد وبدون آن عبادة متحقق نمیگردد ومعنی ندارد ~~معلوم است~~ وانکه ایقاع عبادة از برای
غیر اگر که مقصود از آن حصول تقرب اینکس بخداوند نباشد بلکه مقصود تحصیل اجرة از غیر باشد واگر که مقصود
تحصیل تقرب بخدا واجرة از غیر هر دو باشد منافی بالاخلاص خواهد بود چنانکه صاحب قول اقرب
وجه حرمة گرفتن اجرة را همین دانسته است ولکن مراد از ایقاع عبادة از برای غیر این است بلکه مراد
آن است که عبادة مقرون بقربة از برای غیر واقع ساخته وکرده شود وما حصل آن است که ثمره آن که تقرب
بخداوند وحصول ثواب میباشد از برای غیر در حال ایقاع قرار داده شود وبنا بر این کردن عبادة
از برای غیر منافی با قربة واخلاص نخواهد بود ولکن باید که معلوم شود که ثواب عبادة که همان معنی تقرب است قرار
دادن آن از برای غیر خود در شرع جایز میباشد یا نه شک نیست که دادن مذکور بعد از فراغ از عمل جایز وبدون

خلاف است خواه انکه لنفس عبادة واجب باشد بوجوب عینی یا کفائی یا مستحب باشد مثل اینکه ثواب نماز ظهر خود شو

یا ثواب نافلهٔ لنفسه و یا ثواب نماز بر میت شو بعد از کردن انها و فراغ از آنها از برای غیر خود قرار بدهد خواه

انکه لنفسه غیر پدر و مادر باشد یا اجنبی زنده باشد یا مرده و اما قرار دادن مزبور از جانب غیر در اول ایقاع عمل عبادة

~~عمل بجود کیفیة لهم و بجهة لنفسه عمل بر باید اقامه نمود خود~~ باشد یعنی انکه مشغول شدن بعبادة بجهة و بنیة

لنفسه باشد پس در عبادتی که واجب عینی باشد جایز و مقصود نمیکرد چونکه معنی واجب عینی آن است که ثمره لنفسه ~~که~~

تقرب بخداوند و حصول ثواب میباشد باید که راجع و عاید بر خود عامل گردد نه غیر او و قرار دادن از برای غیر خود

منافی با معنی وجوب عینی میکردد مثلا ~~لو~~ نماز ظهر که بر اینکس واجب شده است اگر او از بجهة و بنیة غیر خود بکذارد

هر آینه خود او نماز ظهر شو نکرده است چونکه غایة و ثمره قرار داده شارع او همان تقرب بخداوند و حصول ثواب

از برای او ~~و مفروض این است که تقرب و ثواب~~ لا لغیره و قرار دادن او تقرب و ثواب شو از برای غیر منافی

و مخالف قرار داده شرع است و هیچکدام از او و غیر او ~~غیر خود~~ حاصل نمیکردد ~~و بسبب عدم حصول ثمره غایة~~

و کذاردن لنفسه نماز ~~کالعدم میباشد~~ بسبب عدم حصول ثمره و غایة کالعدم میباشد و اما در عبادتی که واجب

کفائی یا مستحب باشد پس ~~جایز و ممکن میباشد~~ چونکه قرار داده کفائی از جانب شارع بجهة تقرب و تکمیل

شخص بعینه نشده است بلکه بجهة بروز و حصول نفس لنفسه عمل شده است از هر عاملی که بعمل باشد و قرار داده

مستحب هر چند که بجهة تقرب و تکمیل شخص بعینه شده است لکن چونکه واجب نیست الحد که لنفسه جایز است

لهذا قرار داده ثواب و تقرب در آنها از برای غیر ~~جایز و ممکن میباشد~~ و حاصل شدن از برای خود عامل

در اول ایقاع جایز میباشد و بعد از این باید که معلوم شود که ثواب و تقرب شو که در اول ایقاع عبادة

از برای او میتوان قرار داد لنفسه ~~...~~ که مستحق و لایق تقرب باشد و خداوند بدلو ثواب او رضا باشد

چگونه غیر باشد شک نیست که باید لنفسه غیر کسی باشد

یعنی مؤمن باشد و کافر نباشد چونکه قرب و ثواب خداوند بخواهش و اراده بنده نمی باشد بلکه باراده و رضای

خداوند ~~اسد~~ میباشد که در حق کافر و غیر مؤمن تعلق نمیکیرد و هر گاه که اینکس صلوات بفرستد

از اینجا است که

برکافر

برکافر و لعن نماید بر مؤمن پس چونکه کافر مستحق و لایق صلوات و مؤمن مستحق و لایق لعن نمی باشند

و خداوند اراده و رضا بآن ندارد لهذا صلوات و لعن عاید و راجع بکافر و بمؤمن نمیکردد و بخود اینکس

~~صلوات فرستنده و لعن نماینده~~ رجوع میکند خواه انکه رجوع هر دو بطریق لعن باشد یا رجوع لعن

بطریق لعن و صلوات بطریق صلوات و بعد از این دانسته باید که شود که معنی استحقاق و لایقیه غیر مر قرار دادن عامل

تقرب و ثواب شو از برای او ~~بجهة~~ همان معنی اراده و رضای خداوند میباشد بآن و معنی رضای

خداوند عین معنی تقرب عامل است بخداوند و حصول ثواب از برای او پس در هر وقت که عبادة با تقرب و ثواب

~~لنفسه~~ بجهة غیر کذارده شود البته که ثمره و غایة لنفسه حصول یک نوع از تقرب و ثواب دیگر میباشد

~~و علی التقدیر کرفتن اجرة علی عبادة از غیر که بجهة غیر بکذارد~~

کرفتن اجرة اکل مال باطل و بلا عوض میکردد و حرام است و کرفتن معلوم شد که کرفتن

اجرة بر مطلق عبادة جایز نیست و حرام است و مقتضای احادیثی است که در این باب در تعلیم

قرآن و اذان و امامة و قضا و شهادة وارد شده است خواه انکه لنفس عبادة واجب باشد

یا مستحب و وجوب لنفسه کفائی باشد یا عینی بر اینکس بالذات واجب شده باشد یا از جانب غیر

مثل نماز و حج میت که بر ولی او واجب میکردد و خواه انکه اجرة از مال و جان غیر باشد که از راه

او نماز کذارده میشود یا از غیر او و خواه انکه لنفسه غیر معین باشد یا لا معین مثل اهل محله و اهل بلد و معنی

اجرة بنا بر انچه از احادیث در این باب مستفاده شده است و در بعضی است هر چیزی است که شرط نعم شو

و کردن عمل موقوف و مشروط بآن در نیت شو بدون لنفسه اراده شود خواه انکه قدر لنفسه معین باشد یا غیر معین

و قول بعضی دیگر که اجرة آن است که موقوف است بر تقدیر عمل و عوض و مدة و صیغه مخصوصه ضعیف

و بدون وجه است و علی ای القولین دادن از بیت المال و بر سم هدیة و تحفه و از موقوفاتی که

برای چنین عاملها با عدم شرط و عدم توقف ضرر ندارد و بدون خلاف است و احادیثی که در جواز

وقف شده باشد

در اینوقت چنین بیشتر ... کذاردن از برای ... میکذارم ... قربة الی الله ... قربة ... میکذارم ... از برای ... و در صحیفه نماز ... و جواز کذاردن ... و بعد از این ... مقتضیات ... و اضح و هویدا میکردد ... اگر لایق ... از برای او ... از برای او و حاصل نمیکردد ... و در عمل خود ... و محل رضای خداوند ... خود او بخداوند ...

گرفتن حق بر تعلیم قران و نوشتن لغز وارد شده است محمول بر [illegible] این وجه خواهد بود
چنانکه صریح در بعضی از آنها است یا اینکه محمول بر صورتی است که تکسب بآنها بر وجه عبادة و قربة
نباشد چونکه در تعلیم قران و نوشتن لغز نیت قربة شرط نمیباشد و جایز است که آنها را بر وجه عبادة
و قربة و بر وجه تکسب و بدون قربة هر دو واقع کرد پس گرفتن اجرة در آنها جایز است و ثواب
و تقرب از برای عامل آنها نمی باشد و از اینجا است که در قراءة قران که احتمال غیر عبادة و غیر قربة را در این وقت
ندارد گرفتن اجرة [illegible] جایز نیست و [illegible] در احادیث مستفیضه نیز منصوص است و در دو تا
از آنها لفظ اجرة مشروطه و در دو دیگر معنی لغز که توقف [illegible] بر اجرة است مذکور میباشد باین
نحو که سائل عرض نمود که من قراءة قران میکنم و از برای من هدیه آورده میشود قبول بنمایم فرمودند که نه پس عرض نمود
که شرط نکرده ام پس فرمودند که اگر نمیخواندی هدیه از برای تو می آوردند عرض نمود که نه پس فرمودند که قبول مکن
کفی بهذا و از این تحقیقات معلوم میگردد آنکه [illegible] گرفتن اجرة بر مرثیه و تعزیه جناب امام حسین
و سایر ائمه و بر ذکر مناقب ایشان علیهم السلم مطلقا حرام میباشد چونکه ایقاع آنها بر غیر وجه عبادة و قربة
و بر غیر وجه تعزیه و الم و سوزش دل و بر غیر وجه نشر مناقب و سرور ممکن و مشروع نمی باشد و احتمال
تکسب مطلقا در آنها نیز در حق [illegible] بلکه ایقاع آنها بر غیر وجه مذکور استهزاء و استخفاف بحق حضرات
ائمه علیهم السلم میباشد [illegible] و مکتسب بآن مثل کسب و عمل یزید و تابعان او لعنة الله علیهم اجمعین
خواهد بود و اگر خواهی که این دو وجه ~~[illegible]~~ بر تو هویدا و روشن گردد ملاحظه نما
حال خود و نقل نمودن واقعه فوت و کشته شدن پدر خود [illegible] که یک رتبه هست که ذکر و نقل
آن سو بر وجه شکایة و تحزن و تالم دل مرثیائی و لغز تعزیه است و ممدوح است و یک مرتبه
دیگر هست که در دل تو حزن و الم نیست و جمعی بتو اجرة میدهند که [illegible] واقعه [illegible] کشته شدن

پدر خود سو

پدر خود سو نقل نمائی و نقل میکنی و در حال نقل نیز در دل تو حزن و الم حاصل نمیگردد پس
انصاف بده و ببین که تو بجهة اجرة استهزاء و استخفاف بحق پدر خود کرده و او از تو ناراضا و تو عاق
او شده یا اینکه احترام او سود [illegible] و حقوق او سو بجا آورده و او از تو راضا و خوشنود
میباشد و [illegible] از این تحقیقات معلوم میگردد که استیجار نمودن نماز و روزه از برای میت
جایز نیست و مشروع و حرام است چونکه در آنها احتمال غیر عبادة و غیر قربة نمیرود و گرفتن اجرة بر عبادة
و بر عمل مشروط بقربة اکل مال بالباطل و حرام است [illegible] دلیلی از جانب شرع بر جواز و مشروعیت
آن [illegible] نرسیده است مگر در خصوص حج و زیارت که عن قریب وجه آن دانسته خواهد شد و قیاس نمودن آنها
بحج چونکه قیاس مع الفارق است جایز نمی باشد و اکثرین که استیجار آنها را جایز دانسته اند اعتماد بر دو مقدمه
نموده اند اول آنکه گذاردن عبادة از برای میت [illegible] جایز است و این مقدمه اجماعی و مسلم میباشد
دوم آنکه هر وقت که گذاردن عبادة از برای [illegible] غیر جایز شد استیجار نمودن از برای او
و گرفتن اجرة جایز میگردد و این مقدمه نیز اجماعی دانسته اند و مسلم نیست چونکه جواز او موقوف
بر جواز و صحة اجاره دانسته اند و صحة و جواز اجاره موقوف بر جواز و صحة و مشروعیة آن میباشد زیرا که جواز مطلق
اجاره عبارت است از مباح بودن منفعة و جواز آن [illegible] از مباح بودن منفعة نماز از برای غیر عامل بر وجه گرفتن اجرة و این مصادره بر مطلوب
و دور است بین و بدیهی چنانکه در کتاب صلوة نیز دانسته شد و اکثرین [illegible] از لزوم این دور در غفلة نموده اند و سبب
این غفلة عدم تفطن به مقدمات و مطالب [illegible] که بیان نموده شد که گذاردن عبادة برای غیر موقوف است
بر بودن آن غیر لایق و محل رضای خداوند و آن عین معنی قربة است و گرفتن اجرة منافاة با قربة
دارد و اکل مال بالباطل میباشد ~~[illegible] معلوم شد که اجماع در مقدمه دوم فاسد است~~

فهذا اعتماد بر مقدمه دوم نموده اند و او را اجماعی دانسته اند و اگر متفطن بلزوم دور و مطالب مذکوره میشدند البته که اجماعی [illegible]

چونکه انعقاد آن با عدم اطلاع بر چیزی شده است که اگر آن چیز مسموع میشد هر آینه اجماع بر خلاف آن منعقد میشد

~~[illegible]~~

~~فی الحقیقه چنین اجماعی [illegible]~~

میکند و اجماع [illegible] مثلا فرض نما که جمعی اجماع بنمایند بر اینکه زید بالغ امام است

و در نزد ایشان محقق و اجماعی باشد که شرط امامة استواء خلقت است و کوسه بودن او که نقص

خلقت است مطلع نباشند و از تفحص آن غفلت بنمایند تا آنکه بعد از انعقاد اجماع و مردن اکثر اهل آن

و رسیدن زید بعمر بیست سالگی مثلا معلوم شود که کوسه است البته که کوسه بودن آن کاشف

از فساد اجماع مجمعین و کاشف از اینکه اگر اهل اجماع در حال اجماع مطلع بر این حال میشدند هر آینه اجماع بر عدم

امامة او مینمودند و اکثر اجماعاتی که در ابواب فقه دیده میشود که جمعی دیگر مخالفت آن نمودند از این

قبیل است که از برای آن شرطی معلوم است اجماع و جمع سابقین بآن بر نخورده اند و اجماع نموده اند و لاحقین

چونکه بآن برخوردند و فهمیدند اجماع بر خلاف آن نمودند و اجماع مزبور که بسیط است فاسد شد و اجماع مرکب

در مسئله ثابت نیست چونکه هر کس که قایل بجواز گذاردن عبادة برای غیر بر وجه تبرع شده است قایل بجواز

آن بر وجه گرفتن اجرة نشده است با آنکه بر فرضی که اجماع مرکب باشد همین فساد که در اجماع بسیط

دانسته شد در آن نیز میباشد و اما جواز استیجار در حج و زیارات و ورود احادیث در آن پس [illegible]

~~[illegible]~~ آن است که مقدمات آنها که طی مراحل

و منازل و متحمل شدن محنة و اندوه است بیشتر از خود اعمال حج میباشد و ایقاع آنها بطریق تکسب

و بر غیر وجه عبادة و قربة نیز جایز و ممکن است [illegible] تکسب و مالیة در آن مراعاة

شده و استیجار و گرفتن اجرة [illegible] در آن جایز و مشروع گردیده در حقیقة جعالة است که از جانب

شارع بجهة حکمة و مصلحة مذکوره قرار داده شده است مثل [illegible] که بجهة حکمة متحمل شدن ولد اکثر حقوق [illegible]

قرار داده شده است

قرار داده شده است والله اعلم کفایة و اما کسبهائی که مکروه است پس کسب صرافی است چونکه [illegible] شده است

که فاعل آن سالم از ربا نمی ماند و فروختن کفن است چونکه فاعل آن تمنی موت و وبا میکند یا آنکه بآن مسرور میگردد

و فروختن طعام است یعنی مثل گندم و جو چونکه فاعل آن تمنی گرانی میکند و سالم از احتکار نیز نمی ماند و فروختن

غلام و کنیز است چونکه خیر در آن نیست و شر مردمان کسی است که مردمان را بفروشد و قصابی است

چونکه سبب سلب شدن رحم از دل میگردد و زرگری است چونکه سبب زینة و ذکر دنیا و فراموشی

آخرة میگردد و جولاهی است چونکه فرزند جولاه تا هفت پشت نجیب نمیگردد و کسب رذل و پست است

و حجامة گری است اگر که بشرط اجرة باشد چنانکه رای اکثر این است یا مطلقا چنانکه رای بعضی است

و خرید و فروخت قرآن است چونکه سبب مبتذلی و بی تعظیمی قرآن میگردد و کسب اطفال و کنیزان

و معامله با آنها است در صورتی که کسب معلومی نداشته باشند و حال آنها نیز معلوم نباشد

که آیا حال و کسب آنها معلوم باشد که از حلال است پس کراهة ندارد یا آنکه از حرام است

پس حرام خواهد بود و کسب کسانی که اجتناب از حرام نمیکنند و معامله با آنها است و کسب

ظلمه و معامله با آنها است و معامله با سفله و عادی طبعان و با کسانی که بتنگ رزق و بی برکتی

و با اهل ذمه و با طائفه کرد و با کسانی که صاحب آفات و عاهات بدنیه میباشند و اجاره دادن

حیوان برای کشیدن بر ماده [illegible] چونکه در زمانهای سابق سبب تعییر و ملامة بوده است و خصی کردن

حیوانات است و کسب کردن در تمام شب و امثال اینها از چیزهائی که وجه کراهة آنها معلوم است که یا منجر

بحرام یا باخلاق رذیله یا [illegible] کاشف و شاهد خواهد بود و بعد از این قدری از آنها

نیز در تضاعیف کلام مذکور خواهد [illegible] گردید و لکن باید دانسته شود که کراهة این مذکورات در وقتی است که آنکس

آنها را پیشه و صنعة خود نماید و مع ذلک مراعاة تقوی سود را ننماید یا اینکه عمل آنها بر حد وجوب

وازوم نرسد پس اگر کم کردن آنها اتفاقی باشد با اینکه مراعاة تقوی ودین دار خود سو نماید هر اینه
هیچیک از آنها بهیچ وجه ضرر وکراهة ندارد یا اینکه در محل حاجة وضرورة خود یا مردمان باشد
پس واجب خواهد گردید کف نفس از آنها [illegible] الکه بیرون رفتن بسوی قافله که رو به بلد می آید بجهة خریدن [illegible]
چیزی از ایشان وتلقی ایشان دو قول است واقوی واظهر چنانکه از ابن ادریس در سرایر وابن البراج وشیخ در مبسوط
وخلاف وعلامه در منتهی وشیخ علی وظاهر شهید در دروس وبعض دیگر است [illegible] قول اکثر متاخرین کراهة آن
ضعیف است وحد آن در نزد جمیع وبدون خلاف چهار فرسخ است یا کمتر ورفتن تا زیاد بر آن تجارة است وضرر
ندارد وشرط حرمة یا کراهة آن این است که بقصد [illegible] معامله بیرون بروند وبایع یا مشتری عالم بسعر
بلد نباشد پس اگر برخوردن باینها اتفاقی باشد یا اینکه آنها عالم بسعر بلد داشته باشند هر آینه ضرر
ندارد ودر این دو قول در خریدن آنچه بنحو مذکور خریده شده باشد نیز میباشد واگر که بیع وشرای مذکور
بعد از رسیدن قافله بحد دو بلد باشد پس جمعی زعم نموده اند که حرمة یا کراهة مرتفع میگردد چونکه معنی
بیرون رفتن متحقق نمی باشد ولکن ظاهر احادیث چنانکه صریح بعضی است ایضا حکم حرمة یا کراهة
باقی خواهد بود وعلی ای القولین والتقدیرین بیع وشرای [illegible] بعد از وقوع آنها صحیح دانسته اند وخیار
از برای بایع ومشتری ندانسته اند مگر با حصول غبن وظاهر احادیث خصوصا صحیحی که دلالة بر عدم جواز
خریدن آنچه بنحو مذکور خریده شده است دارد آن است که بیع وشرا فاسد میباشد [illegible]
ودر حرمة وکراهة احتکار نیز دو قول است وقول اول اقوی واظهر واشهر است چنانکه از صدوق
در مقنع وابن البراج وابن ادریس ویکی از دو قول ابی الصلاح وعلامه وشهید اقوی واظهر واشهر میباشد
ومدرکی که لفظ کراهة دارد وباصل مستند قول شیخین ومحقق ویکی از دو قول علامه است حمل آن
بجهة جمع مابین الاحادیث بر حرمة که یکی از دو معنی آن است باید نمود ومعنی احتکار وحکرة چنانکه
در نهایه است نگاه داشتن طعام است تا آنکه کم بشود وگران بگردد [illegible] حرمة یا کراهة آن چنانکه صریح [illegible]

وبدون

وبدون خلاف است مشروط است باینکه مردمان محتاج باشند وفروشنده یا دهنده دیگر نباشد
والا حرمة یا کراهة نخواهد داشت و [illegible] اصح آن است که حکم کراهة یا حرمة در اینکه ایشان طعام را
بخرد یا اینکه از زرعه خود داشته باشد تفاوت ندارد وشرط داشتن بعضی خریدن آنرا
ضعیف است وحدیثی که ظاهر الدلالة بر آن دارد ورد آن بنا بر غالب احوال است وهمچنین
اصح واشهر آن است که از برای حکم مذکور مدتی وزمانی نمی باشد وقول شیخ وابن البراج که مدة آنرا
در فراوانی چهل روز ودر گرانی سه روز دانسته اند وقبل از چهل وسه احتکار ندانسته اند
ضعیف است واحادیث ایشان با وجه ضعف محمول بر غالب احوال احتیاج مردمان در چهل ودر سه نیز
خواهد بود ومیزان همان حاجة مردمان است لا غیر ومشهور آن است که احتکار در شش
چیز میباشد گندم وجو وخرما ومویز وروغن چنانکه در حدیث موثق است وصدوق زیاد نموده است
روغن زیت را ودر روایتی نیز هست وابن حمزه وشیخ در مبسوط وعلامه در قواعد وشهیدین در لمعه وروضه
نمک را زیاد نموده اند ومفید مطلق اطعمه را وابی الصلاح مطلق غلات را زیاد نموده اند وظاهر آن است که دلیل ایشان
مردمان که از تعلیلی که در احادیث این باب است فهمیده شده است واقوی آن است که بمقتضای
تعلیل مذکور باید که احتکار در جمیع آنچه مردمان حاجة بآن در امر معیشة خود دارند نیز باشد [illegible] حدیث
موثق مزبور محمول بر غالب [illegible] علاوه آنکه در لغة تفسیر احتکار بحبس نمودن طعام وقوت
شده است که شامل غیر آنچه در موثق مزبور است نیز میباشد وبعد از تحقق احتکار وحرمة
یا کراهة آن [illegible] جبر نمودن [illegible] بفروختن واین حکم که اتفاقی است نیز
دلیل بر حرمة آن میباشد ودر جواز قرار دادن تسعیر برای او چهار قول است اشهر عدم جواز است مطلقا
ومفید وسلار جایز دانسته اند مطلقا وابن حمزه وعلامه وشهید در لمعه با اجحاف مالک جایز [illegible]

وبا عدم لزوم جواز سوا اختیار نمودن نهند شهید و بعضی دیگر در روضه و منعم نمایند که بالاجحاف امر نمودن مثل شود به
نزل نمودن بنا اینکه التعزیر او و قرار داده اند شود هرچند که ... این قول اصح و اقوی است
والتعزیر بستن نمود مالک تا مدرک اجحاف مرتفع گردد
و مفید فایده اجبار میباشد کفایة معامله نمودن با سلطان جایر ... هر نوع معامله که بعد باشد و گرفتن
جایزه و عطیه از او ... مادام که علم بحرمت چیزی از اموال او بخصوصه نداشته باشد بالنص
و بدون خلاف جایز میباشد و همچنین گرفتن چیزی که باسم مقاسمه یا خراج یا زکوة از رعیت میگیرد گرفتن
از خود او و از رعیت بحواله نمودن او نیز بدون خلاف جایز میباشد و اخبار نمودن مالک ...
بانکه این چیز بجبر و بظلم از او گرفته شده چنانکه منصوص است موجب حصول علم بحرمت این چیز نمیگردد
چونکه مالک مدعی میباشد بلی اصحاب شرط دانسته اند انکه آنچه سو که باسم مقاسمه و خراج و زکوة میگیرد
زیاده بر قدری که سلطان عادل یعنی امام علیه السلام میگرفته است نباشد و قدر در زکوة معلوم و معین است
و در دو دیگر بقدری دانسته اند که سلطان و مالک زمین بر این راضی بنمایند و اگر که زیاده بر قدر
مذکور بگیرد پس همان زیاده سو ... اگر که بعینه معلوم باشد والا جمیع سو من باب المقدمة والاشتباه
حرام دانسته اند و بعد از گرفتن سلطان جایر زکوة سو در سقوط زکوة از مالک و عدم این دو قول است
و اظهر از احادیث سقوط آن است ... و احادیثی که دلالة بر عدم سقوط نموده است ... جمع نمودن
انها سو حمل بر دادن مالک از روی اختیار نموده نهند و شیخ حمل بر استحباب نموده است و هر دو حمل نیکو است
و اما بعضی دیگر از احادیث که دلالة دارد بر جواز حساب نمودن آنچه که باسم خراج گرفته است بعوض
زکوة پس بالاجماع متروک و محمول بر تقیه ... شده است و در مخصوص بودن حکم ... مقاسمه و خراج
مخالف غیر سنی که اعتقاد این استحقاق در منصب سلطنة میباشد یا تعمیم دادن از ان بجابری
که شیعه است و اعتقاد او غصب و ظلم در منصب سلطنة میباشد اشکال است و قول دوم بمقتضای
اطلاق نصوص و اکثر فتاوی ... اقوی میباشد و آنچه حرمة این بخصوصه معلوم شده باشد و اینکه از ظالم گرفته باشد

پس گرفتن

پس گرفتن بعد از علم بحرمة موجب ضمان میباشد و قبل از آن موجب ضمان نمیباشد چونکه بنا بر اول
ید ید تعدی است و بر دوم ید امانة است و علی ای التقدیر باید که رد بمالک یا ورثه او نماید
اگر که ممکن باشد والا تصدق از مالک مینماید یا ضمانة اگر که مالک معلوم شود و قبول نکند و قبول
نمودن اینکس ولایة از برای حکم بین الناس یا غیر این از جانب سلطان جایر حرام میباشد بدون خلاف مگر با خوف
و تقیه بر نفس یا مال یا عرض خود یا احدی از مومنین پس جایز بلکه واجب میباشد بدون
خلاف و بعد از قبول کردن امتثال امر او سو بالاجماع مینماید هرچند که در فعل حرام باشد
و اسهل اسهل سو مراعات مینماید مادام که قتل نفس محترمه نباشد و اگر که باشد پس
بالاجماع امتثال او جایز نیست چونکه بنحوی که صریح احادیث است قرار داده تقیه بجهت حفظ
نفس محترمه شده است پس ... در تلف این تقیه نمی باشد و اشهر آن است که جرح نمودن مثل
علمای دیگر ... بجهة تقیه جایز میباشد و مثل قتل نمی باشد این حکم در وقتی است که اینکس
یقین یا مظنه بحفظ نمودن خود سو از معاصی و مظالم نداشته باشد و اگر که داشته باشد
پس قبول نمودن ولایة از او بالاجماع جایز میباشد هرچند که بالاختیار و بدون
اکراه باشد بلکه ~~جمعی مستحب دانسته اند~~ چونکه دخیل در اعانة علی البر و التقوی است و لهذا جمعی مستحب
بلکه بعضی نیز واجب دانسته اند و اگر کسی کرد ... باو مالی که بدهد بفقراء مثلا و خود او و عیال او و اقارب او
از جمله فقراء باشند پس اگر که اذن یا منع در برداشتن خود یا دادن بعیال و اقارب ... صریحا یا بواسطه قرائن
از جانب دهنده صادر شده باشد هر آینه عمل بمقتضای این مینماید بدون خلاف و اگر که نشده باشد

پس دلون سهمی از لنج بعبای واقارب خود جایز است بدون خلاف و در بر دشتن خود انکس
از لنج دو قول است واصح واشهر جواز لنج است وحدیثی که دلالة بر منع عدم جواز دارد وبا
محمول بر کراهة یا بر صورة وجود قراین بر منع چنانکه جمعی گفته اند خواهد بود و در این مقام دو قول
دیگر بتفصیل میباشد که ما حصل آنها رجوع نمودن بقراین حالیة یا مقالیه میباشد
وبنا بر قول بجواز چنانکه صریح دو حدیث است ونقل اجماع نیز بر لنج شده است باید
که از برای خود مثل سهم دیگران بر دارد و زیاده بر ندارد وجمعی دیگر تجویز بر دشتن زیاده
نیز نموده اند و بر دشتن انچه در مجالس عروسی نثار نمایند مثل نقل با قراین اذن واباحه جایز است وبدون
لنج جایز نیست بدون خلاف ولکن در صورة اول خالی از کراهة ومهانة نفس ومخالفة مروة نمی باشد
چنانکه هویدا است نمی باشد والله اعلم کفایة اداب تکسب نمودن زیاده بر انچه سابقا
دانسته شد این است که مستحب است اینکه فقاهة واحکام هر کسبی که مشغول بان میگردد تحصیل نماید بطریق
اجتهاد یا تقلید تا اینکه از حرام و ربا سالم بماند واز جناب امیر المؤمنین علیه السلام مروی است
که الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفی من دبیب النملة علی الصفا ومن اتجر بغیر
علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم واینکه در معامله فرق وتفاوت ما بین شریف ووضیع وکم گفتار و پر گفتار
مثلا نگذارد وبا همگی تساوی وانصاف سو مراعات نماید وجمعی فرموده اند که تفاوت گذاردن بسبب فضیلة
ودیانة ضرر ندارد ولکن بر قبول نمودن از برای گیرنده آن مکروه میباشد واینکه اقاله وفسخ نماید با هر مؤمنی
که طالب لنج شود خواه انکه بایع باشد یا مشتری واینکه در اول روز ببازار رود در طلب حاجة خود بر خود
گاو از ابکور گویند ودر بکور بمقتضای فرمایش پیغمبر صلی الله علیه واله که اللهم بارک لامتي في بکورها
موجب برکة میباشد واینکه در وقت دخول در بازار این دعا را بخواند که اللهم اني اسالك

من خیرها

من خیرها وخیر اهلها واعوذ بك من شرها وشر اهلها اللهم اني اعوذ بك من ان اظلم
او اظلم او ابغي او یبغی علي او اعتدي او یعتدی علي اللهم اني اعوذ بك من شر
ابلیس وجنوده وشر فسقة العرب والعجم وحسبي الله لا اله الا هو علیه توکلت
وهو رب العرش العظیم واینکه مشتری بعد از خریدن متاع تجارة سه مرتبه تکبیر بگوید وبعد از ان بگوید که اللهم
اني اشتریته التمس فیه من فضلك فصل علی محمد وال محمد واجعل لي فیه فضلا اللهم اني اشتریته
التمس فیه من رزقك فاجعل لي فیه رزقا واینکه مشتری چنانکه صریح بعضی است یا بایع ایضا چنانکه ظاهر بعضی دیگر است
شهادتین را بعد از معامله بگوید ودو حدیث که یافت شده است این است که هر کس که داخل مسجد یا بازار شود یا اینکه
تاجر در محل تجارة خود بنشیند وبگوید که اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
خداوند می نویسد از برای او عوض او حسنه ومعلوم است که استحباب شهادتین است در دخول منازل ومجالس ودخل
~~به بیع وشرا اندازد وامر سهل است واینکه معامله نکند [illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
~~[illegible] ضعیف میباشد واینکه نفع از مؤمن نگیرد چنانکه فتوای اصحاب است والاظهر دلیل لنج حرمة میباشد~~
~~باید که بر ظاهر واگذارده شود ولکن چنانکه در حدیث دیگر وارد شده است [illegible] مخصوص بزمان ظهور~~
~~حضرت صاحب صلوات الله علیه دانسته شود وعلی ای التقدیر چنانکه صریح دلیل وصریح بعضی است نفع گرفتن~~
~~از او در صورتی بقدر قوت یک روز در صورتی که خرید او بیشتر از یکصد درهم باشد با نفع گرفتن~~
~~مطلق در صورتی که خرید او از برای تجارة باشد مستثنا شده است وکراهة یا حرمة نموده اند وبعضی~~
~~دیگر نیز استثنا نموده اند گرفتن نفع از او [illegible] در حال ضرورة لکن بقدر قوت یک روز خود وعیال خود~~
در صورتی که خرید او از برای قوت باشد

وغیرهم که انقدر سو برای معامله کاران قسمت نماید اگر که انضباطی در شته باشند والا بعد از

حصول آن از یک نفر باید دو نفر گرفتن از باقی دیگر سو ترک نماید و اینکه نفع از کسی که وعده

حسن معامله با او داده است باین نحو که بیا از من چیزی بخر که بتو زیاده بر بیان گرفتن نفع سو از او

بعوض احسان موعود قرار بر بدهد و کلام در دلیل این حکم بیفاید مثل حکم سابق بر آن میباشد و اینکه در بیع

و شرا قسم باسم خداوند بطریق صدق نخورد و اما بطریق کذب پس حرام میباشد و چنانکه در حدیث است

علیه لعنة الله و اینکه بایع مدح متاع خود و مشتری مذمة آن ننماید که در اخبار نهی شده

و اینکه در معاملات احسان بر دمان سو مراعات نماید و بخواهد برای ایشان آنچه برای خود میخواهد و زیاده روی و غبن

در بیع ننماید هر چند که مشتری یا بایع بسبب رغبة یا حاجة اقدام بر آن بنمایند و اگر که خود مغبون بشود پس از ضعیف

و فقیر متحمل گردد و از غنی و قوی نگردد چونکه تحمل از غیر تضییع مال بدون حمد و اجر میباشد و نقصان در عقل

میباشد و اینکه مسامحه بنماید در گرفتن ثمن و مثمن و دین بنحوی که مغبون از آن در صفة آن و مهلة دادن

و قبول کردن عوض و حواله و امثال آنها و اینکه معامله با فقیر بطریق نسیه ننماید و اینکه اگر غناء از برای فقیر

حاصل نگردد او سو طلب یا بعضا برای الذمه نماید و اینکه در اجاره اجرة سو قبل از اشتغال اجیر بعمل قطع ننماید

و اجرة او سو بعد از فراغ از عمل و قبل از اینکه عرق او خشک بدهد و اینکه در دین وفاء آن را قبل از حلول

اجل و بهتر از آنچه شرط شده است بنماید و اینکه نیة وفا نمودن بنحو مذکور در شته باشد تا اینکه اعانة بر وفا

نمودن آن بنماید و اینکه قرض سو با توکل علی الله بنماید و اینکه در معاملات زیاد بدهد و کم بگیرد و لا اقل این است

که نیة او چنین باشد و اینکه زیادتی سو بعد از تعیین قدر و تسلیم حق بدهد و اینکه طعام سو مثل گندم

و جو در دادن و گرفتن و ذخیره کردن کیل و وزن نماید که کیل و وزن سبب برکة آن میباشد بلکه

از جناب امام جعفر صادق علیه السلم مروی است که کیل نمودن آن در وقت پختن و ساختن آن

نیز مستحب و موجب برکة میباشد و اینکه در تمام معاملات و امور خود تقوی و ورع سو

مراعاة

مراعاة نماید که چنانکه در حدیث قدسی است خداوند تفتیش از مردمان نماید و از متقین و ورعین تفتیش

نمی نماید و از محاسبه کردن با ایشان حیا می نماید و ادنی مرتبه تقوی احتراز نمودن از حرام است که موجب

عدالة و خروج اینکس از فسق میباشد و ایشان ورع مطلق و ورع عدول و تائبین گویند و بعد از آن مرتبه

احتراز نمودن از شبهه است و آن اول مرتبه تقوی است و حدیث نبوی دع ما یریبک الی ما لا یریبک

اشاره بآن میباشد و ایشان را ورع صالحین گویند و بعد از آن مرتبه احتراز نمودن از حلال است بجهة خوف از

منجر شدن امر بحرام مثل امتناع نمودن از هدیه بجهة خوف منجر شدن برشوه مثلا و حدیث نبوی لا یکون

الرجل من المتقین حتی یدع ما لا باس به مخافة ما به باس اشاره بآن میباشد و از اینجا است که از اتقوا متقین

و صدق در تقوی گویند و بعد از آن مرتبه احتراز نمودن از هر چیزی است که در آن تقرب در خدمت خداوند

نبوده باشد هر چند که منجر بحرام یا شبهه نگردد و ایشان را صدق مطلق و صدق صدیقین گویند و آیه ان صلوتی

و نسکی و حدیث من تساوی یوماه فهو مغبون اشاره بآن میباشد کفایة

و مکروه است اینکه اینکس معامله با غیر متدین و با اکراد و صاحبان آفات و عاهات بنماید

و اینکه داخل بشود در معامله مؤمن یعنی آنکه بایع یا مشتری بعد از آنکه رضا در مابین او

و مؤمن بعمل آمده باشد یا اینکه اثار حصول آن بظهور رسیده باشد از او بگرداند و روی بخود

کند و شیخ و جمعی دیگر حرام دانسته اند و چونکه احادیث ایشان ضعیف است و اگر چه نیز

حکم بکراهة نمودند لهذا قول بحرمة ضعیف میباشد و اینکه نفع از مؤمن بگیرد چنانکه فتوای

اصحاب است و الا ظاهر دلیل آن حرمة میباشد و دور نیست که بر ظاهر وا گذارده شود و لکن

چنانکه در حدیث دیگر وارد شده است حکم حرمة آن مخصوص بزمان ظهور حضرت صاحب الامر صلوات الله علیه

وعلی التقدیر چنانکه صریح دلیل مذکور وصریح بعضی است نفع گرفتن از او بقدر قوت یک روز
در صورتی که خرید او بیشتر از یکصد درهم باشد یا نفع گرفتن مطلق در صورتی که خرید او از برای
تجارة باشد استثنا شده است وکراهة یا حرمة سود نداند وبعضی دیگر نیز در صورتی که خرید او
از برای قوت باشد استثنا نموده اند گرفتن نفع سود در حال ضرورة لکن بقدر قوت یک روز خود
وعیال خود وفرموده اند که انقدر سود بر همه معامله کاران خود قسمت نماید اگر که در آنها انضباطی
بهم باشد والا بعد از حصول آن تمام از یک نفر یا دو نفر مثلا گرفتن از باقی دیگر سود ترک نماید
واینکه نفع بگیرد ایضا از کسی که وعده حسن معامله با او داده باشد باین نحو که بیا از من خرید نمای که در فروش
بتو احسان میکنم بلکه سزاوار آن است که نگرفتن نفع سود از همان جهة موعود باو قرار بدهد وکلام در حدیث
این حکم مثل کلام در حدیث حکم سابق است واینکه در بیع وشرا بلکه در جمیع معاملات قسم راست باسم
خداوند بخورد واما قسم دروغ پس حرام میباشد وچنانکه مروی است بر صاحب این لعنة خداوند است
واینکه بایع مدح ومشتری مذمة مطلع بنماید متاع سودا ومدح ومذمتی که موجب زیادتی وکمی رغبة وقیمة وصدق
وموافق واقع باشد ومدح ومذمتی که موجب زیادتی وکمی رغبة نباشد ضرر ندارد واگر کذب باشد وکذب وخلاف
واقع باشد حرام خواهد بود واینکه در موضعی که عیب متاع پنهان میماند فروش بنماید با عدم قصد
لکن والا غش وحرام میباشد واینکه قبل از همه کس داخل در بازار وبعد از همه کس خارج از آن
چنانکه منصوص است
بگردد بر عکس مسجد واینکه با عدم معرفة بکیل ووزن مباشر کیل ووزن گردد بالکه قصد او تمام کشیدن باشد
وقول بعضی بحرمة لکن بدون وجه وبلا دلیل است بلی اگر که قصد او ناقص کشیدن باشد حرام خواهد بود
واینکه بعد از وقوع صیغه ولزوم معامله محض طلب بنماید کم نمودن قیمة سود وحدیثی که لفظ حرام دارد پس
چونکه معارض با احادیث دیگر با او معارض میباشد وکسی قایل بحرمة نشده است بلکه اجماع بر کراهة مشهور است لهذا باید که حمل بر کراهة نموده شود واینکه زیاد بنماید قیمة متاع سود در حال ندا کردن دلال زیادتی وطلب نمودن

بلکه

بلکه صبر نماید تا دلال ساکت شود وبعد از آن زیاد نماید اگر که بخواهد چونکه زیاد نمودن در حال ندا مشعر بر حرص امور دنیا میباشد
واینکه شهری وکیل بدوی در حضر [illegible] غریب مثل بدوی [illegible] واهل دهات وشهرهای دیگر چنانکه
رای اکثرین است وشیخ در مبسوط مطلقا ودر خلاف [illegible] در چیزی که مردمان مضطر بآن باشند وابن ادریس
وبعضی حرام دانسته اند مثل
در سرایر در صورتی که حضری حکم نماید وبدوی بلا رای کرداند یا آنکه او سود بر فروش اکراه نماید وصاحب وسیله
در وسیله بشرطی که حضری وکیل بدوی [illegible] در بلد [illegible] نشود نه در حضر واصل حکم بحرمة ضعیف است
وباین شروط وقیود مذکوره اصلا دلیل ندارد وبعضی از متاخرین حکم کراهة مخصوص بفواکه وغلات
دانسته اند واظهر چنانکه ظاهر اصحاب است تعمیم آن است واصحاب وصحیح بعض آن است وکیل شدن حضری
مر غیر در خرید [illegible] کراهة ندارد ولکن مستفاد از حدیث [illegible] ما خذ حکم مذکور است که [illegible] مخصوص بفروش است
وفرموده اند که وکیل نشود حاضر از برای بادیه ووا گذارید مردمان را که رزق میدهد خداوند بعضی
از ایشان را از بعضی آن است که هم کراهة وکالة در بیع وشرا هر دو میباشد این است ذکر قدری از آداب
[illegible] وبعضی دیگر از آنها [illegible] در مواضع مناسب با آن ذکر خواهد شد ان شاء الله تعالی واما پنهان نمودن
عیب متاع وقدر وتسعیر وقت لکن وآنچه مسامحه نموده شده است با بایع در خرید اول وکم کردن در میزان
وفرج نمودن درهم ودینار مغشوش [illegible] بقدر غیر معتاد ومخلوط نمودن طعام بخاک وگوشت بغیر معتاد
وابریشم وامثال آن با آب واقدام نمودن بر نجش وامثال اینها پس همگی غش وتدلیس وخیانة است وحرام
میباشد وقول بکراهة در نجش ضعیف وخلاف رای اکثر واجماع [illegible] بر حرمة است که [illegible] علامة
ومحقق [illegible] ادعای آن نموده اند وقاعده در جمیع آداب [illegible] مستحبه ومکروهه آن است که
اینکه [illegible] بخواهد از برای غیر آنچه را که از برای خود میخواهد ومکروه بدارد از برای غیر آنچه را که از برای خود مکروه میدارد [illegible] بدانکه خیانة
سبب زیادتی رزق وامانة ودیانة موجب نقصان آن نمیگردد وآنکه ربح وفائده بهتر از ربح ومتاع دنیا میباشد [illegible] خداوند فرموده است که والآخرة خیر وابقی
ومروی است از پیغمبر صلی الله علیه وآله که فرمودند آنکه لا اله الا الله [illegible] دفع مینماید از خلق سخط خداوند را مادام
که اختیار نکنند وترجیح ندهند متاع دنیا را بر آخرة خود پس هر وقت که ترجیح دادند وگفتند لا اله الا الله

هر آینه خداوند میفرماید که دروغ گفتید و نیستید شما در این کلمه از رهست کویان الا ارشاد للناس

در بیان احکام بیع و شرا است یعنی فروختنها و خریدنها و در این چند کفایه است کفایه ۱

بدانکه بیع در لغت عرب بمعنی گذاردن اینکس است در دست خود مالی در دست غیر و بیعة از این معنی میباشد

و در عرف عام عبارتست از عقد مخصوصی و معنی عقد ایجاب و قبول است و در شرع للنبی چنین عقد مخصوص

دانسته شده است بشروطی چند که با رعایة این شروط بیع از جمله بلکه از انفع مصالح عامه مردمان است که

واز اعظم اسباب عمارة دنیا و انتظام امر معیشت میباشد و صحیح و مباح بودن این از جمله بدیهیات و مرکوزات

در عقول و فطرتها است و شروط این بعضی متعلق بطرفین یعنی بایع و مشتری و بعضی دیگر متعلق

بمثمن و ثمن یعنی متاع و قیمة آن میباشد اما شروط طرفین که بایع و مشتری است و ایشانرا متعاقدین

گویند پس هفت شرط است اول انکه هر دو بالغ باشند و بیع و شراء طفل بالاجماع جایز نمی باشد مگر

انکه شیخ قایل بجواز این از ده ساله طفل که عاقل و رشید باشد شده است و دلیلی غیر از قیاس بجواز وصیة و عتق

و طلاق او که منصوص است ندارد و بعد از تسلیم جواز در آنها قیاس مقبول نمی باشد و اما حدیثی که فرموده اند که

پسر بیع و شراء او جایز نمی باشد و از حد یتیمی بیرون نمی رود تا وقتی که برسد بده سال ضعیف و شاذ است

بلی چنانکه بعضی از متاخرین فرموده اند اظهر جواز بیع و شراء طفل است در چیزهای کم قیمت

مر بیع و شراء داشته باشد یا در چیزهای کم او در آنها بمنزلة آلة غیر باشد که قابلیة و اهلیة

مذکور متداول و غیر منکر بوده است و میباشد بنحوی که از جملة مجمع علیه کافه مسلمین شده است و فرق

گذاردن بعضی در مابین و قبول بعنوان اجماع و سیرة شده در قسم دوم نه در اول بدون وجه میباشد دلاوری اظهر

آنست که میزان جواز در حق اطفال هر موقعی باشد که بالنسبة بان موقع رشد داشته باشد و غبن

و ضرر خود بفهمد و مغبون نگردد چنانکه از احادیث وصیة و عتق و طلاق او و احادیث دیگر

و سیرة مسلمین قدیما و حدیثا استفاده این معنی میشود و بناء

عاقدا

عاقدا باید که حدیث مذکور و اجماع معتبر بلکه کلام شیخ نیز در غیر مواقع مذکوره دلالت

تعارض از مابین دو اجماع نیز برداشته شود شرط دوم انکه هر دو عقل و رشد و قصد ببیع و شراء

داشته باشند و بیع و شراء مجنون و مغمی علیه و سکران و سفیه و غافل و نایم

و هازل یعنی ریشخند کن باطل است دمکره و غضبان دارد در صورتی که اکراه و غضب در آنها

بحد رفع قصد برسد و امثال آنها جایز نمی باشد و چنانکه اصحاب فرموده اند اجازه دادن هیچیک از آنها و از طفل

بعد از رفع موانع تاثیر نمیکند و موجب جواز و صحة بیع و شرای ایشان نمیگردد هر چند که اجازه از ولی ایشان باشد

چونکه تاثیر دادن اجازه مخصوص بفضولی میباشد شرط سیم انکه هر دو مختار باشند و بیع و شراء مکره هر چند

که قصد با جرای صیغه داشته باشد جایز نمی باشد چونکه در واقع مقصود صیغه قصد نداشته بدون خلاف

جایز نمی باشد مگر در جائی که اکراه بعنوان بر آنها مشروع و حق باشد مثل تبیع مال از برای وفاء دین و نفقه

واجب النفقه او اگر که امتناع از آنها بنماید و در بیع حیوان مملوک او اگر که امتناع از نفقه آنها بنماید و در بیع مملوک

اگر که اسلام بیاورد و مالک او کافر باشد و در بیع مملوک مسلم و مصحف اگر که مشتری آنها کافر باشد و خریدن او مر آنها را

تجویز نموده شود و در بیع طعام در وقت قحط بکسی که خوف تلف در حق او باشد و در بیع طعام در صورتی

که محتکر باشد و مردمان محتاج باشند و غیر از او دهنده و فروشنده دیگر نباشد و مثل اکراه نمودن

کننده نصف مملوک بر خریدن نصف دیگر تا انکه تمام او از او شود و ارث ببرد پس در این صورة

و صورة با وجود اکراه جایز و مشروع میباشد شرط چهارم انکه هر دو مالکیة تمام

متاع و قیمة آنرا داشته باشند یا وکالة یا ولایة یا وصایة از جانب مالک انها داشته باشند

و بیع و شراء غیر مالک و غیر قایم مقام او بدون خلاف جایز نمی باشد و فضولی خواهد بود

و بعد انکه اگر بعد اجازه مالک و قایم مقام او را بعد از وقوع عقد فضولی و اجازه و رضاء مکره

بعد از وقوع عقد اکراهی موجب صحة و لزوم بیع و شراء آن دو دانسته اند و بعضی موجب صحة ندانسته اند

وبیع وشراء سواز اصل فاسد وباطل دانسته اند واحادیث از هر دو طرف از طریق
عامه هست ولکن قول اکثرین اشهر واقوی است واتفاق اصحاب واحادیث در باب نکاح وتزویج نمودن مملوک بدون
اذن مولی مؤید آن میباشد ومع ذلک یک حدیث از طریق خاصه با اکثرین میباشد واحادیث
عامیه که دلالة بر منع وفساد دارد بر تقیه نیز ممکن بلکه متعین میباشد وبنا براین شرط مالکیة
واختیار ورضا آن دو شرط در لزوم بیع وشرا میباشد نه جواز آنها وعلی ای تقدیر بنا بر قول
بتاثیر دلون اجازه ورضا در بعون آنها کاشف از صحة عقد سابق یا موجب بعون آنها
در صحة عقد در حین حصول اجازه ورضا دو قول است واظهر واشهر قول اول است بدلیل احادیث
ومعنی لفظ اجازه ورضا وموقوف بعون تاثیر عقد بر اجازه ورضا که وجه قول دوم است لازم ندارد
حصول صحة سواز برای عقد در حین اجازه وثمرهٔ دو قول در نفعی است که از مبیع وثمن حاصل میگردد در مابین وقوع
عقد واجازه یعنی از برای مشتری وبایع است بنا بر قول اول واز برای مالک است بنا بر قول دوم واگر مالک
وکاره اجازه ندهند هر آینه رجوع مینمایند در عین مال خود ومنافع آن اگر موجود باشد وبمثل یا قیمة
آنها اگر موجود نباشد وتلف شده باشد خواه آنکه مشتری عالم بفضولی بودن بیع باشد یا جاهل وخواه
آنکه تلف با تفریط باشد یا غیر تفریط وقیمة قیمة وقت تلف است اگر که تفاوت بسبب بازار باشد
واعلی قیمة است اگر که تفاوت بسبب زیادتی در عین باشد ومشتری رجوع مینماید بهر چیزی که غرامة کشیده است
بر بایع فضولی با اینکه نفعی از برای او در مقابل غرامة حاصل شده باشد والا بهمان اکتفا میکند
این حکم در وقتی است که مشتری علم بآنکه مال از برای غیر بایع است نداشته باشد یا اینکه بایع ادعا نماید ملکیة
یا اذن از مالک والا رجوع بر بایع نمینماید این حکم غرامة پس چون نمودن مشتری بر بایع بثمن در صورة
عدم علم در آن قول است مشهور آن است که مطلقا رجوع نمیکند چونکه دادن ثمن با او با علم بعدم
استحقاق بمنزلهٔ اباحه میباشد ومحقق فرموده است که مطلقا رجوع میکند چونکه تصرف بایع در آن اکل مال
بالباطل وحرام میباشد وشهیدان فرموده اند که با بقاء عین رجوع میکند وبا تلف آن نمیکند چونکه مال او است
وبحکم نقل مشهور مسلط بر آن میباشد وبا تلف آن رجوع نمیکند بدلیل قول مشهور واین قول
اصح است بلکه چنانکه شهید ثانی فرموده است اگر که علامه در تذکره
ادعای اجماع بر عدم رجوع با تلف آن نمی شنود چونکه مشتری ثمن را بایع تسلیم نموده است مگر با توقع حصول اجازه
وبعون آن عوض از مبیع وبا تسلیم اباحه بسبب ملکیة وحلیة بایع مر او را نمیباشد واگر که معامله
فضولی دست بدست گردیده باشد هر آینه مالک مخیر میباشد در غرامة کشیدن از هر کدام که بخواهد
وهر مغروری رجوع بغرور دهنده خود مینماید وبدانکه صریح جمعی بلکه ادعای علامه در تذکره
آن است که مراد از فضولی مزبور آن است که بیع سوبرای مالک مال واقع نمونه از برای خود
مثل غاصب وسارق وخاین بلکه علامه در تذکره ادعای عدم خلاف در بطلان بیع
غاصب وسارق وخاین که بیع سوبرای خود مینمایند نموده است وبا اجازه سود مثل آن مؤثر
ندانسته اند ولکن ظاهر کلام بعضی دیگر آن است که غاصب وسارق وخاین مثل بیع شخص فضولی است
واجازه مالک در آن مؤثر میباشد وعلی ای التقدیر در حکم مزبور در صورة عدم اجازه با فضولی بدون خلاف
فرق ندارند
عبارت است از گرفتن طلبی از غیر دائن وآن غیر انکار میکند یا آنکه با وجود قدرة وجوب دادن وقدرة بر آن تمهید میکند پس از برای او جایز است اینکه
طلب خود سوا از مال بدهکار قهرا بردارد واز جنس حق خود اگر که بیابد یا از غیر آن بقیمة خواه آنکه بغیر بفروشد یا بخود واذن حاکم
هر چند که حاکم شرعی موجود وبینه مقبوله در نزد او نیز ممکن باشد بنا بر اشهر واقوی واگر که بر داشتن حق
خود ممکن نباشد مگر با زیادتی هر آینه جایز است وزیادتی در نزد او امانة است بنا بر قولی وبطریق
ضمانة است یعنی عند التلف مطلقا ضامن میباشد بنا بر قول دیگری واول اقوی است واگر که بر داشتن حق موقوف باشد

بر شکستن قفل و سوراخ نمودن دیوار و مثال آن نیز هر آینه جایز است و چنانکه شهید فرموده است ضمان بر او نمی باشد

و اگر که انچه برده شده است ~~قبل از ملک~~ ~~ش~~ تلف شود قبل از مالک شدن او پس در ضمان او و آن را

دو قول است و حصول ملکیت بنیة و حیازة میباشد و بنیة تنها اکتفا میشود و در جواز تقاص نمودن

حق خود سوا از امانتی که از ودیعه گذار نزد صاحب حق میباشد نیز دو قول است و حدیث واله و قول بجواز با کراهت

و باید که حدیث بر کراهت حمل نمود و در جواز تقاص نمودن از مال غایب که بدون مطالبه باشد دو وجه است

عدم جواز و حلال

وجود عدم جواز است مگر در صورة طول کشیدن غیبة او بنحوی که منجر بضرر صاحب حق گردد و اگر که رجوع

نمودن بحاکم شرع ممکن باشد پس اقوی وجوب رجوع نمودن باو است و باید که انچه بطریق مقاصه

برداشته میشود زاید بر مستثنیات در باب دین باشد

~~که مال خود بفروشد یا بمولی علیه خود بفروشد مگر وکیل و مقاص که در آن خلاف است و اقوی~~

~~جواز در آنها است ایضا چونکه دلیل بر عدم جواز نمی باشد و اما وکیل که بفروشد حق بخود با ماذون باشد پس~~

~~در جواز در حق آن خلاف نمی باشد~~ و چیزی که در عرف مالکیة بآن نمی شود عرف صادق نباید

~~بالاتفاق منعقد نمیگردد مثل فضله انسان و کیک و پشه و یک دانه از گندم مثلا چونکه انتفاع به~~

~~و بخرید آنها از سفاهت شمرده شده است هر چند که داخل کنند از حق مخروب میشود و تصرف غیر در آن~~

~~ظلم میباشد چونکه بیع و شراء آنها از سفاهت شمرده میشود و در عرف معروف~~ و بدانکه اگر که واقع شود بیع

که مالک است میباشد و بر چیزی که مالک آن نمیباشد ~~در یک عقد~~ پس در انچه مالک است صحیح و لازم

میباشد بالاجماع و احتمال دادن بعضی از متاخرین بطلان او بدون وجه است و در انچه مالک نیست و مال غیر است موقوف بر اجازه غیر میباشد و با اجازه بیع در آن

انها صحیح و لازم میگردد و خیار در آن نمی باشد و با عدم اجازه و علم مشتری با بایع بودن بعض ملک غیر نیز خیار

میباشد در مابین امضاء در بعض دیگر و فسخ نمودن بجهة تبعیض صفقه یا شرکة در آن که هر دو موجب ضرر

میباشد

میباشند و با فسخ رجوع می نماید بهر مالی با مالک آن و با امضاء و رضا صحیح میباشد بیع در بعضی که ملک

بایع میباشد بقیمة و ثمنی که بقدر آن باشد و طریق معرفة قدر آن چنانکه اصحاب فرموده اند آن است

که هر یکی را بطریق اجتماع قیمة نموده بعد از آن بعض را بطریق انفراد نیز قیمة نموده بعد از آن نسبة داده

میشود قیمة آن بقیمة مجموع پس بهمان نسبة قدر قیمة آن میباشد مثلا هر گاه که جمیع به بیست و بعض

بده قیمة نموده شود هر آینه قیمة بعض آن نصف قیمتی است که عقد بر آن واقع شده است خواه انکه زیاد

بر ده باشد یا ناقص از آن یا مساوی آن مثلا هر گاه که قیمة در عقد شش بوده است قیمة بعض سه

میباشد که نصف آن است و اگر که بیست و دو بوده است یازده میشود و اگر که بیست بوده است ده میباشد

و اعتبار بقدر قیمة منفرده آن نمی باشد چونکه شاید که در بعض از صورتها جمع مابین ثمن و مثمن بشود

مثل اینکه در مثال مذکور بیست و ده قیمة در عقد ده باشد و شهید ثانی فرموده است که این طریقه مذکوره نیز

در جائی باشد که از برای اجتماع آن دو بعض مدخلی در زیادتی قیمة هر یک از آنها نبوده باشد مثل دو حیوان

مثلا و اما اگر که بوده باشد مثل دو تای در مثلا پس آن دو بطریق اجتماع قیمة نموده نمیشود زیرا که مالک هر یک

استحقاق از اندازه مگر بطریق انفراد بلکه باید که هر یک از آنها بطور انفراد قیمة نموده و بعد از آن نسبة

داده شود قیمة یکی از آنها بمجموع دو قیمة و ثمن بمقدار همان نسبة گرفته شود تا اینکه ظلم بر بایع با عدم التقصیر

او نشود و بعضی اشکال نموده اند که با جهل مشتری و بذل نمودن او ثمن را در مقابل مجموع بطریق اجتماع نیز

ظلم و حیف بر مشتری میباشد بار مسئله بدون نص و محل کلام است و کلام اصحاب چنانکه اول ذکر شد

مطلق ~~میباشد~~ و خالی از قیدی که شهید فرموده است میباشد و بعضی دیگر از محققین فرموده اند که صواب

آن است که هر دو بطریق اجتماع قیمة نموده و مال بایع را بطریق انفراد نیز قیمة نموده و نسبة قیمة آن بقیمة هر دو

بطریق اجتماع قدر ثمن و حق بایع میباشد و باقی را بمشتری رد نمایند و اگر که واقع شود بیع و شراء بر چیزی که مملوک باشد

و بر چیزی که مملوکیت آن اصلا جایز و مشروع نباشد مثل غلام و از آن یا کوسفند و خنزیر یا سرکه و شراب
پس در مملوک جایز و در غیر مملوک فاسد میباشد و حکم خیار و عدم لزوم و معلوم نمودن طریقه
قدر قیمة همان حکم است که در فضولی دانسته شد مگر اینکه با علم مشتری یا بایع بفساد و عدم مملوکیت
در بعض احتمال بطلان و فساد در جمیع داده شده است بجهة مجهول بودن قدر ثمن در حال بیع و بر تقدیر
صحة باید که از آن شیء بر فرض غلام بودن قیمت [illegible] و خمر و خنزیر شیء در نزد مستحلین آنها قیمت نموده شود
باخبار جمعی از ایشان که بحد شیاع برسد یا باخبار دو نفر عادل از مسلمین که اطلاع بر قیمة آنها
در نزد مستحلین داشته باشند و چونکه عدالة در مقوم چنانکه اصحاب فرموده اند شرط میباشد
لهذا بدو نفر یا بیشتر از عدول مستحلین اکتفا نمی توان نمود کفایة شرط پنجم آن است
که صادر شده از هر یک از بایع و مشتری لفظی که صریح در بیع و شرا باشد چنانکه مشهور و اجماعی است و آن لفظ را
از طرف بایع ایجاب و از طرف مشتری قبول گویند و هر دو را عقد نامند و [illegible] این عقد نیز معنی [illegible] و اما
بیع و شرا [illegible] و بعضی دیگر [illegible] که مترتب بر عقد میگردد بیع دانسته اند و بعد از وضوح مقصود [illegible]
[illegible] شرط دانستن وقوع لفظ بصیغه ماضی چنانکه مشهور و بعضی نیت انشا [illegible] و بعضی دیگر
عربیت بودن آن [illegible] و بعضی دیگر [illegible] مقدم داشتن ایجاب بر قبول چنانکه [illegible] و بعضی دیگر
مطابق بودن آنها [illegible] و بعضی دیگر اتصال آنها را [illegible] پس همگی ضعیف
و بلا دلیل است مگر آنکه بعضی از آنها واسطه و سبب صراحة لفظ در مقصود دانسته شود پس ضرر ندارد
و همچنین اکتفا نمودن بعضی از متاخرین بهر چیزی که دلالة بر ایجاب و قبول نماید هر چند که فعل محض باشد
مثل دادن و گرفتن و نسبة دادن این قول را بمفید نیز ضعیف و بلا دلیل است مگر اینکه در بعضی
از مواضع که حیا و امثال آن مانع از تلفظ نمودن باشد فعل قایم مقام لفظ دانسته شود چنانکه اشاره
کنگ که عاجز از تلفظ [illegible] بالاتفاق قایم مقام لفظ میباشد پس ضرر ندارد و باید که فرموده محقق شیخ علی

در شرح قواعد که کافه اصحاب معاطاة را [illegible] در حقیقة بیع و مفید ملکیة دانسته اند [illegible] و محض دادن و گرفتن عقد
تنزیل بر مواضع مذکوره نموده و بنا بر این فرموده مشهور که بیع بطریق معاطاة افاده لزوم نمیکند بلکه اباحة … رو میباشد
محض را افاده مینماید و مادام که عین متاع و قیمة باقی است رجوع در آن جایز [illegible] میباشد کلامی است
ضعیف و بلا دلیل چونکه اگر فعل بمنزله و قایم مقام لفظ میباشد هر آینه افاده لزوم را مثل لفظ مینماید
و اگر نمیباشد پس افاده نمودن اباحة نیز نخواهد کرد از این بیع معاطاة گویند بدون وجه میباشد و از اینجا است
که علامه و جمعی دیگر مخالفة مشهور نموده و بیع معاطاة را فاسد دانسته اند و در حدیث نبوی نهی از بیع
ملامسه و منابذه و حصاة وارد شده است یعنی آنکه بدست مالیدن و گذاردن دست و انداختن
متاع یا قیمة را بسوی یکدیگر و انداختن سنگ بیکدیگر که علامة رضا ببیع باشد بیع واقع نمیشود و حاصل فتوای حقیر
آن است که تلفظ نمودن هر یک از بایع و مشتری بلفظ صریح یا اتیان نمودن بفعلی که بحکم عادة قایم مقام لفظ باشد شرط در تحقق معنی عقد
بیع و سایر عقود دیگر میباشد و غیر از آن دیگر شرطی از برای لفظ [illegible] چنانکه شهید ثانی [illegible] اختیار این قول را
از بعض معاصرین خود نقل فرموده است و از احادیث نیز غیر از آن چیزی دیگر استفاده نشده است با آنکه
بنحوی که در اینجا ذکر شد نزاع از ما بین برداشته میشود و کلام همگی رجوع بیکدیگر میکند شرط ششم
آن است که هیچیک از بایع و مشتری شرط ننمایند در متن عقد چیزی را که غیر مقدور یا غیر مشروع باشد
مثل شرط نمودن حمل گرفتن حیوان در ما بعد و وطی نمودن یکی از آنها با زوجه خود مثلا که اگر شرط بنمایند چنین شرطی را
هر آینه بیع و شرا باطل و فاسد میگردد چنانکه اصح و اشهر است و قول بعضی که شرط را بتنهائی فاسد [illegible]
و بیع را صحیح دانسته اند ضعیف است چونکه مفروض آن است که بیع مشروط و معلق بر شرط داشته شده و بطریق
اطلاق و انفراد واقع نشده است و از برای شرط ایضا قسطی از ثمن میباشد و با بطلان آن جهل در ثمن که موجب بطلان بیع است نیز لازم
می آید و از جمله شروط غیر مشروع هر شرطی است که منجر بجهالة در متاع یا قیمة بگردد مثل شرط نمودن مدة مجهوله در یکی از آنها
چونکه از برای مدة قسطی از ثمن میباشد و با جهل در آن جهل در ثمن لازم می آید و همچنین است هر شرطی که منافی

[illegible]

باشد با مقتضای عقد که عبارت است از تسلط هر یک از آنها بر آنچه انتقال با نها یافته است لکن
عمده (ترجیح) شرط نفروختن و آزاد ننمودن و وطی نکردن و هبه ننمودن و از این باب محل کلام و خلاف (بواسطه عقد)
منطوق احادیث و خلاف نظر آنهاست و اجماع بر جواز و صحت آنها شده است مثل شرط عدم انتفاع (ظهار دیگر است که)
در زمان معین و شرط اسقاط خیار و شرط عتق و مکاتبه و تدبیر و امثال آنها پس اصح آن است
که هر شرطی که منافات کلیه با مقتضای عقد نداشته باشد مشروع و داخل در عموم المؤمنون عند
شروطهم میباشد و ضرر ندارد هر چند که از بعض وجوه منافات داشته باشد (شرط ننمودن)
اینکه بغیر بایع بفروشد پس چونکه اتفاقی است و مقبول و مسلم است آنکه شرط والا منافات کلیه با
مقتضای عقد ندارد و باید که جایز باشد و اگر این شرط ننمودن مشتری که خسارة بر او اگر که بفروشد
نباشد نیز جایز و مشروع ندانسته اند و حق با ایشان است هر چند که ظاهر حدیث لزوم کراهة
میفهماند و (نیز) شرط ننمودن اینکه بایع قرض بمشتری بدهد یا قرض از او بگیرد یا اجاره یا سلف باو بدهد
و امثال اینها از عقود و معاملاتی که در شرع جایز میباشد بدون خلاف جایز است و ضرر ندارد
مگر آنکه بعضی در قرض دادن در صورتی که چیزی بعد او را باضعاف قیمة بفروشد توقف فرموده اند
و دلیل منع او حدیثی است که بر کراهة حمل نموده اند و (اما) حق آن است که اگر قرض دادن
مشروط و موقوف بر خریدن مشتری باضعاف قیمة باشد هر آینه جایز نیست و الا جایز خواهد بود
شرط هفتم که مخصوص بمشتری میباشد آن است که مشتری در صورتی که بخرد غلام مسلم [struck] و باید
که مسلم باشد چنانکه مشهور است مگر اینکه خریدن او موجب آزاد شدن غلام باشد قهرا چنانکه در خریدن
ذوی الارحام است و در باب عتق دانسته خواهد شد (ان شاء الله تعالی) پس مشهور آن است که اسلام مشتری شرط نمی باشد و بعضی
(این) شرط دانسته اند و بعضی دیگر مطلقا شرط ندانسته اند و فرموده اند که باید جبر نمود (مشتری) بر فروختن او بمسلم

جایز

باامکان

با امکان یا گذاردن او و سود در نزد مسلم تا وقت امکان بیع و پیدا شدن مشتری و حق آن است که یا باید که
قول بعدم جواز شود مطلقا قایل نشویم و یا قول بجواز شود مطلقا صحیح با امکان جبر چونکه فرق در باب
عتق قهری و جبر نمودن بر بیع نمی باشد و هر دو تسلط و سبیل شود از کافر بر مسلم رفع می یابد و لهذا قایل بقول جواز
مطلقا اقوی میباشد این حکم در صورتی است که مالک شدن کافر بر مسلم بر سبیل اختیار و بعد از اسلام غلام باشد
اما اگر که تملک او قهرا یا قبل از اسلام غلام باشد پس بدون خلاف جبر نموده میشود بر فروختن او بمسلم و در حکم غلام مسلم است
قرآن ایضا بنا بر مشهور ایضا و در ملحق نمودن کتب احادیث با آن نیز وجهی است چونکه در آنها [illegible] که دلیل منع میباشد احادیث
با قرآن یکی میباشد و ولد صغیر مسلم و مجنون و اسیر شده مسلم منفرد همگی در حکم مسلم میباشند چنانکه بدون خلاف در صغیر
و مجنون و بنا بر مشهور در اسیر و بعضی الحاق اسیر شود در طهارة محض و بعضی دیگر عدم الحاق مطلقا دانسته اند و مثل آنهاست
لقیط که ظاهرا حکم باسلام آن نمود و همچنین هر مشتری کافر که آزاد نمودن بر او شرط نمود یا اینکه اقرار بحریة او در وقتی
که در ملک غیر بوده است داشته باشد در حکم مشتری که خریدن او موجب آزاد شدن باشد میباشد و اجاره دادن غلام مسلم
بکافر نیز در حکم فروختن باو میباشد اگر که اجاره تعلق بعین او بگیرد نه بذمه او و این است بیان صفت شرطی
که متعلق بمتعاقدین میباشد کفایه ۱ و اما شروطی که متعلق بمثمن و ثمن میباشد پس آن پنج
شرط است شرط اول آنکه هر دو عین باشند و چنانکه مشهور است بیع و شراء در منفعة صحیح نمیباشد و تجویز
نمودن شیخ در مبسوط بیع خدمة مملوک را شاذ و حدیث آن ضعیف است شرط دوم آنکه هر دو نفعی که حلال و مشروع
باشد داشته باشند و بیع و شرای آنچه منفعة مشروعه ندارد مثل شراب و نجاسات و امثال آنها از چیزهائی که
در اول باب مفصلا دانسته شد نیز صحیح نمی باشد و همچنین هر چیزی که مطلقا نفعی در آن نباشد مثل کیک و پشه و فضلات انسان
و کرم و یک دانه از گندم مثلا هر چند که دانه گندم از حق محسوب میشود و تصرف غیر در آن جایز نمی باشد لکن چونکه منفعة آن مثل کیک و پشه
در عرف بمعروف و در نزد عقلاء معتد به نیست و بیع و شرای آن از سفاهة شمرده میشود لهذا صحیح نمی باشد بیع و شرا
در آن بالاتفاق صحیح نمی باشد شرط سیم آنکه هر دو مملوک تمام بوده باشند و بیع و شرای آزاد و در آنچه

جمیع مسلمانان در آن شریک میباشند مثل آب و علف قبل از حیازة و ماهی و حیوانات وحشیه در زمین مباح
قبل از صید نمودن آنها بالاتفاق صحیح نمی باشد و مثل آن است هر شهری و زمینی که فتح آن عنوة یعنی
از روی قهر و غلبه شده باشد و در وقت فتح نیز موات نباشد چونکه چنین زمینی ملک جمیع مسلمانان میباشد
و شخص بخصوص مالک آن نمی باشد مگر بتبعیه آثار مثل بنیان و زراعة و درخت پس بیع و شراء در آن
بتبعیه آثار مادام که آثار در آن میباشد صحیح است و اما موات از آن پس مالک آن ~~احیاء نماینده~~ میباشد چونکه احیاء نماینده آن
لهذا بیع و شراء آن مثل سایر ملکها جایز و صحیح میباشد و همچنین بیع و شراء در مال وقف جایز نمی باشد
خواه آنکه وقف عام باشد یا خاص چونکه در اول تمام مسلمانان و در دوم بطون بعد همگی حق دار میباشند
مگر آنکه بعضی در وقف عام در صورتی که خراب شود و باقی نماند در آن نفعی که مقصود از وقف بعم است
تجویز بیع آن و صرف نمودن قیمة آن در مصالح موقوف علیه یا در عین دیگر که ایضا وقف باشد نموده اند ولکن
دلیلی بر آن نمی باشد بلکه ادله منع شامل آن نیز میباشد این در وقفی است که اصل وقف باشد بعوض اصل
اما اگر که از غله موقوف علیه برای مصلحة آن چیزی خریده شده باشد یا اینکه باذلی بر غیر وجه وقفیة برای آن چیزی
بذل نموده باشد پس بیع آن از برای ناظر و متولی با دیدن مصلحة جایز و صحیح میباشد و در وقف
خاص ~~[illegible]~~ که ظاهر ابن جنید و صریح ابن ادریس منع از آن است مطلقا
نیز مشهور تجویز بیع و شراء در آن نموده اند ولکن فتاوی ایشان مختلف است و اصح آن است که جواز آن در صورتی است
که صحیحه علی بن مهزیار دلالة بر آن نموده است و آن این است که هرگاه که واقع شود در مابین ارباب آن
اختلاف شدیدی که شاید موجب تلف اموال و نفوس شود هر آینه فروختن آن بهتر میباشد و در روایة
جعفر بن حنان که مفید و مرتضی و سلار و ابن حمزه بان عمل نموده اند تجویز شده است که هرگاه ارباب آن محتاج شوند و مداخل
آن کفایة ایشان نکند و همگی رضا شوند و بیع نمودن از برای ایشان خیر باشد هر آینه میفروشند و غیر از این
دو حدیث دیگر حدیثی نمی باشد و اختلاف اصحاب در تعبیر از صورة مذکوره در این دو حدیث ناشی
بسبب اختلاف فهم
شده است

شده است و بعلاوه آن احتمال صرف نمودن قیمة آن در مالی دیگر که وقف باشد ایضا چنانکه بعضی فرموده اند بهیچ وجه
مستفاد از دو حدیث مزبور نمی شود بلکه مستفاد آن است که بفروشند و بهر مصرفی که خواهند برسانند
و مال از وقفیة خارج و حکم وقف تمام میشود و مثل مال وقف میباشد و مراد از آن کنیز است که حمل
از آقای خود برداشته باشد و بیع و شراء آن از ابتداء علوق حمل تا مادام که فرزند او زنده است جایز نمی باشد
بالاتفاق بلی در صورة معسر شدن آقای او و هم فروختن او سوی بجهة قیمة خودش بعد فروختن او
بجهة مذکوره با موت لقا اتفاقی است و با حیوة او مشهور مخالف با بعضی دیگر است که تجویز
نموده اند و مراد از اعسار آن است که زیاده از مستثنیات دین و وفا بقیمة کنیز نداشته باشد
و جواز بیع آن در چند موضع دیگر که نصی بخصوص ندارد ذکر نموده اند اول آنکه جنایة بر غیر آقای خود نماید پس جهة
او یا قیمة او بجهة جنایة داده میشود دوم آنکه آقای او از نفقه او عاجز گردد سیم آنکه حمل او از آقا بعد
از رهن گذاردن او یا بعد از حکم نمودن بر مولی و تفلیس یا بعد از شرط نمودن اداء حق مضمون له
از او باشد چونکه حق هر سه مقدم بر حق استیلاد میباشد چهارم آنکه قریب او بمیرد و غیر از او وارث
نداشته باشد پس بهای او را صرف کنند و از او میشود و بقیة میراث میبرد پنجم آنکه بکسی فروخته
شود که فرزند او [illegible] ششم آنکه آقای مرده او دین
مستغرقی باشد هر چند و غیر از او چیزی باقی نگذارده باشد هر چند که آن دین غیر قیمة او باشد هفتم آنکه
آقای مرده او مالی از برای کفن غیر از او نداشته باشد پس بقدر کفن کلا او بعضا فروخته میشود
هشتم آنکه قبل از آقای کافر خود اسلام بیاورد نهم آنکه فرزند او بجهة کافر بودن یا قاتل بودن
ارث از آقای او نبرد دهم آنکه آقای او از ذمة خارج گردد و اموال او که او از جمله آنها است
مملوک غیر شود یازدهم آنکه ملحق بدار الحرب گردد و دو مرتبه اسیر گردد دوازدهم آنکه حمل
او در مدة خیار بایع باشد و بایع بیع را فسخ نماید و بعضی مواضع دیگر نیز میباشد که محل نظر است

و بطلان بیع او

وبدانکه جنایة نمودن مملوک بطریق خطا یا عمد موجب خارج شدن او از ملک اقا نمیکردد غایة الامر آن است که در صورة عمد که حق مجنی علیه تعلق بعین او کرفته است بیع او مثل فضولی موقوف براجازة او میکردد و قول شیخ ببطلان بیع بجهة مذکوره ضعیف میباشد و اکر که در یک عقد چیزی بیع کند که شرعا مملوکیة دارد با چیزی که ندارد فروخته شود پس حکم آن بنحو سابق در مسئلهٔ بیع فضولی دانسته شد

کفایة شرط چهارم آن است که هر دو معلوم و معین باشند و لزوم این شرط اتفاقی است و اینکه معرفه و معلومیة هر چیزی بحسب آن چیز میباشد نیز بدیهی و اتفاقی است و مع ذلک اصحاب در این باب اختلاف شدیدی میباشد و مشهور آن است که هر چیزی که تعیین و معلومیة آن بکیل یا وزن یا شماره باشد بیع و شراء آن بطریق تخمین و بغیر آنها جایز نمی باشد هر چند که مشاهده بشود و شیخ در موزون و سید المرتضی در مال سلم و ابن الجنید مطلقا لکن بشرطی که ثمن و مثمن در جنس مختلف باشند تا اینکه از ربا سالم بمانند تجویز نموده اند چونکه غرر و دعوی که لزوم آنها سبب شرط دانستن معلومیة است بمشاهده و تراضی مندفع میکردد و حدیث نبوی مشهور بلفظ لا تبیعوا و نحوه نیز وارد شده است و ایضا مشهور آن است که در چیزی که تعیین و معلومیة آن بمساحة و ذرع کردن میباشد مثل زمین و فرش و کرباس مشاهده کفایة در آنها کفایة نمی نماید و مساحة لازم نمی باشد چونکه غرر بمشاهده مندفع میکردد هر چند که مشاهده سابق بر زمان عقد باشد مکر اینکه بکذرد مدتی که تغییر در آن مدة بحسب عادة ممکن و محتمل باشد و ایضا در چیزی که تعیین و معلومیة آن بمشاهده میباشد مثل زراعة و ثمره بر درخت مشهور آن است که بیع و شراء و در آنها قبل از ظهور آنها جایز نمیباشد و بعد از ظهور مشروط ببدو صلاح میباشد و تفسیر بدو صلاح بآن نموده اند که در مثل خرما رنگ بکیرد و سرخ یا زرد بشود و در مثل انکور غوره بکردد و بعضی دیکر باینکه دانه به بندد بعد از ریختن کل و بهار آن و بعضی دیکر بعد از ظهور مطلقا و بدون شرط و قبل از ظهور بشرط بیشتر از یک سال یا بشرط ضمیمه معلومه هر چند که معلومیة آن نیز بمشاهده باشد تجویز کرده اند و هر سه قول احادیث دارند و ایضا مشهور آن است که بیع چیزی یا بشرط قطع نمودن الخ

که معلومیة

که معلومیة آن بشماره است بطور وزن مطلقا جایز میباشد چونکه وزن ضبط جهالة و ابهام بآن مرتفع میکردد بلکه وزن اضبط از شماره میباشد و بعضی دیکر بشرط تعذر یا تعسر شماره تجویز نموده اند و بعضی دیکر بیع موزون بکیل و مکیول بوزن هر دو جایز دانسته اند و بعضی دیکر دوم جایز و اول جایز ندانسته اند و ایضا مشهور آن است که در صورة تعذر شماره در معدود و وزن در موزون و کیل در مکیول اعتبار نموده یک کیل یا یک وزنی بعد از آن باقی دیکر بحساب و نسبة آن اخذ نمایند و بعضی دیکر این عمل در صورة تعسر و بعضی دیکر مطلقا تجویز نموده اند و قول مشهور صحیح و دو قول دیکر شواهد از احادیث دارد و ایضا صریح بعضی که آنچه در زمان شارع بکیل یا وزن معلوم است باید که در این زمانها نیز بکیل یا وزن تعیین نموده شود و هیچ دلیلی ندارد و ایضا منقول از اصحاب آن است که کیل یا وزن باید که بکیال و میزان مشهور و متعارف در بلد باشد و بکیال و میزان نادر جایز نمیباشد هر چند که معلومیة در نزد طرفین و تراضی آن حاصل شود و لکن اصلا دلیلی ندارد با انکه اعتماد نمودن بر کیل و وزنی که بایع اخبار بآن مینماید منصوص و بدون خلاف است و باعتماد دیکری بلکه مشتری کیل یا وزن نماید جواز نیز حاصل و غرر مندفع و آنکه تفاوت بدون خلاف معفو است چنانکه در تفاوت مکیالها و میزانها است و انداختن قدری بجهة ظرف یا فروختن آن با ظروف و جمع نمودن ما بین اشیاء مختلفه در یک عقد و یک ثمن مثل بیع و اجاره و نکاح مثلا بعد از آن قسمت نمودن ثمن بر قیمة مبیع و اجرة المثل و مهر المثل یا مهر السنة جملکی نیز منصوص و بدون خلاف است این است اختلافات اصحاب و حق آن است که چونکه محقق و بدون خلاف است که لزوم کیل یا وزن یا شماره محض امر تعبدی نمیباشد بلکه بجهة معلومیة و تعیین یافتن ثمن و مثمن و رفع ابهام و دفع غرر و ضرر و قطع مادهٔ نزاع میباشد و مطلوب و مقصود هر کسی در هر چیز مختلف میباشد در بعضی کثرة و در بعضی طول و عرض و عمق و در بعضی طعم و مزه و در بعضی رنگ و در بعضی بوی و در بعضی ثقل و در بعضی قوام و در بعضی طاقة و در بعضی صلابة و در بعضی رخوة و علی هذا القیاس مقصود مردمان از چیزها مختلف میباشد پس آنچه لازم و واجب در باب بیع و سایر معاملات میباشد معلوم نمودن و تعیین کردن مقصود آنها از ثمن و مثمن میباشد

مثل جنس و نوع و وصف آنها

بخصوص بایع و مشتری است

بنحوی که ابهام و جهالتی که ملازم دانه غرر و ضرر و نزاع است از میان برداشته شود و هر دو راضی گردند

خواه آنکه بالکلیه برداشته شود یا اینکه اگر تفاوتی باقی مانده باشد به مسامحه و گذشت در گذرانند

و نزاع نکنند و تعیین مذکور به هر وسیله و به هر آلتی که باشد و بآن مقصود حاصل شود تفاوتی باشد که

بایع و مشتری معلوم گردد و بآن رضا شوند جایز خواهد بود خواه بکیل یا وزن یا شماره یا دیدن

یا چشیدن یا بوئیدن یا اعتماد بر اخبار و توصیف یا غیر آنها و آلة مخصوصی در تعیین لازم نمیباشد

و غالب احوال مردمان آن است که در مثل جو و گندم و گردکان و بادنجان بآلة کیل

یا وزن یا شماره تعیین مینمایند دلیل لزوم آن در همه چیز و برای همه کس و در همه اعصار

و امصار نمیباشد و بنابر این احادیثی که اعتبار نموده بکیل یا وزن مرفهمانند باید که تنزیل

بر غالب نمود و تعبد محض نمیباشد و میزان معلومیة تراضی طرفین است

بنحوی که قطع نزاع شود هر چند که خود اقدام بر ضرر خود نمایند کفایت میکند مبایعه

قدر مشاع از چیزی که بکیل یا وزن یا مشاهده معلوم شده باشد بالاتفاق جایز میباشد

خواه آنکه آن چیز مختلف الاجزاء باشد مثل جواهر و حیوانات یا متساوی الاجزاء باشد مثل

گندم و جو و آنچه مطلوب از آن طعم باشد و تعیین آن منحصر بطعم آن

باشد مثل تخم مرغ و گردکان و خربوزه مبایعه آن بدون معلومیت و اختبار آن اتفاقی و محول بر عادة

و اصل سلامة میباشد هر چند که در اطلاق آن چنانکه اشهر و اقوی است یا بتقیید آن بشرط صحت

چنانکه رای جمعی است یا بشرط براءة از عیب چنانکه رای جمعی دیگر است یا بیکی از دو شرط

و علی ای تقدیر اگر بعد از شکستن معیوب باشد بتفاوت قیمت مرجوع میشود و رد نمودن

از برای او نمیباشد چونکه تصرف در آن نموده است و اگر بالکلیه فاسد باشد و هیچ قیمة نداشته باشد

مثل گردکان خالی و تخم فاسد پس مبایعه باطل و تمام قیمة از برای مشتری خواهد بود هر چند که بایع

بشرط

٣٠

بشرط براءة از عیب فروخته باشد چنانکه اقوی است و جمعی که با شرط مذکور

رجوع مشتری بتمام قیمة نمیکنند ضعیف است چونکه شرط منافی مقتضای عقد است

و دفع نمودن مشتری مال خود بغیر عوض و رضا شدن بآن ممنوع میباشد و در باطل بودن عقد

در اول یا منفسخ شدن آن در حین ظهور فساد دو وجه بلکه دو قول است و اول اشهر

و اقوی است و همچنین آنچه مطلوب از آن طعم باشد و معلوم نمودن آن ممکن باشد

مثل شیره هر آینه اصح و اشهر آن است که مبایعه آن بدون اختبار بجهة اصل

سلامة جایز میباشد و اگر که بعد از اختبار معیوب باشد هر آینه مشتری مخیر میباشد

در مابین ارش و رد اگر که تصرف زاید بر اختبار ننموده باشد و الا ارش متعین میباشد

خواه آنکه مشتری بینا باشد یا کور چنانکه مشهور است و قول بعضی که از برای کور نیز اختیار

در مابین ارش و رد دانسته اند شاذ و بلا دلیل است و ابی الصلاح و ابن البراج و سلار

و شیخین و ابن حمزه که مبایعه آن بدون اختبار یا بدون توصیف جایز نیست بجهة غرر ضعیف

میباشد و مشک در نافه که از جمله چیزهائی است که مطلوب از آن بوی میباشد و اختبار آن نیز ممکن است

جواز آن بدون اختبار از جهة بوی یا معلومیة آن از جهات دیگر که مطلوب است مثل وزن آن مسلم بدون خلاف

بلکه اجماعی میباشد با حکم رد و ارش مذکور در صورة معیوب بودن آن و طریق اختبار آن بداخل نمودن

ریسمانی در آن و بیرون آوردن و بوئیدن آن است و مبایعه ماهی در رودخانه و نیستان با محصور بودن

و مشاهده نمودن آن بدون خلاف بلکه اجماعی است و عدم جواز آن بدون حصر و مشاهده نیز بدون خلاف

بلکه اجماعی است و با ضمیمه و امثال آن خلافی است و شیخ و جمعی دیگر جایز دانسته اند و همچنین است بیع

هر مجهولی که با معلومی ضم نموده شود مثل شیر در پستان با قدری از دوشیده آن و پشم و موی بر پشت حیوان

با قدری از جیره لکن مثلا ابو الصلاح و ابن البراج و شیخ ضم نمودن مو یا پشم بر پشت با بچه که در شکم لکن
حیوان است و مجهول است ایضا سبب جواز بیع هر دو دانسته اند و یک روایتی باین است و مفید
و ابن ادریس و علامه و جمعی دیگر از متاخرین مبایعه پشم و موی را مادام که بر پشت حیوان است
بمشاهده بدون کیل و وزن معلوم و معین دانسته اند مثل ثمره بر درخت و بیع از ا منفردا و بدون
ضمیمه جایز دانسته اند و یک روایتی نیز باین است و شهید اول جواز آنرا مشروط بشرط چیدن
دانسته و چنانکه شهید ثانی فرموده است از برای این شرط مدخلی و وجهی در صحة بیع نمی باشد و جمعی دیگر
از متاخرین در بیع مجهول با معلوم تفصیل دیگری داده اند و فرموده اند که اگر آنچه معلوم است
مقصود اصلی از بیع باشد و مجهول تابع لکن باشد هر آینه بیع صحیح و اگر بر عکس
یا آنکه هر دو مقصود باشند هر آینه بیع باطل خواهد بود و این تفصیل هر چند که بنظر نیکو
میباشد و لکن از احادیث دلیلی ندارد و بیع کرم ابریشم بتنهائی و ابریشم با آن جایز میباشد
و قول بعضی بمنع لکن بجهة آنکه در وقتی که زنده لکن ابریشم را فاسد میکند و مرده لکن بیع لکن جایز
نمی باشد در نهایة ضعف است و بیع چیزی با ظرف لکن و بتنهائی و اندختن ظرف را
بهر نحو که عادة و تراضی باشد نیز جایز است و قول بعضی بعدم جواز در قسم اول مگر وقتی که مقدار
هر یک از آنها معلوم گردد نیز در نهایة ضعف است چونکه بیع واقع بر هر دو بطریق اجتماع که معلوم است
شده است نه بر هر یک بنحو انفراد تا اینکه مجهول باشد و اصحاب فرموده اند که بیع بثمنی که قدر
و تعیین لکن بحکم احد المتعاقدین یا اجنبی بعد باشد بجهة مجهول بودن لکن جایز نیست و یک
حدیث صحیح که تجویز لکن نموده است شاذ و مطروح دانسته اند این است منتهای اختلافات اصحاب
در این باب و حق آن است که سابقا ذکر شد که مقصود معلومیة و تعیین ثمن و مثمن است در نزد
متعاقدین و مرجع لکن بتراضی آنها است بنحوی که دفع نزاع و دفع ضرر بشود هر چند که دفع ضرر با قدام

بی ضرر باشد

بی ضرر باشد و تمام فقهاء مجوزین در مسائل مذکوره با ادله آنها با آنکه هیچکدام از آنها خالی از نوعی
از جهالة نمی باشند دلیل بر لزوم همین قدر از معلومیة و تعیین است و بر زیاده از لکن مطلقا
دلیلی نمی باشد و الله اعلم کفایت شرط پنجم آن است که هر یک از مثمن و ثمن بنحوی باشند که هر یک از بایع
و مشتری قدرة و اختیار در تسلیم نمودن از ا بیکدیگر داشته باشند و بیع و شراء چیزی که قدرة و اختیار بر تسلیم لکن
ندارند بدون خلاف بلکه بالاجماع جایز نمی باشد بجهة لزوم غرر و سفاهة مثل کبوتر پرنده و غلام گریخته و مال
رهن گذارده و امثال آنها مگر اینکه در مثل کبوتر عادة حکم ببازگشت لکن نماید پس اقوی چنانکه مرجح جمعی است آن است
که جایز و صحیح میباشد و مثل غلام فرستاده شده در حاجة و حیوان سر داده شده در صحرا میباشد و علامه در نهایه احتمال
بطلان بیع داده در این صورة نیز داده است و مگر اینکه در مثل غلام گریخته مشتری بخصوص قدرة بر گرفتن و تسلم نمودن لکن داشته
دوم اقوی جواز است ... بلکه منقول از سید در انتصار آن است که جواز در قسم دوم نیز از متفردات
امامیه میباشد و قول شیخ و جمعی دیگر که باطل دانسته اند ضعیف میباشد و مگر اینکه در مثل مال رهن باذن مرتهن سابقا
یا لاحقا بوده باشد پس بدون کلام جایز خواهد بود و بدانکه اصحاب بدون خلاف استفاده نموده اند از دو حدیثی
که در قسم اول وارد شده است آنکه در صورة یافتن مشتری غلام یا کنیز را مال او میباشد و در صورة نیافتن لکن
تمام ثمن در مقابل ضمیمه بتنهائی میباشد و گریخته بالنسبه بثمن حکم چیز معدوم میباشد و اگر خارج از ملک مشتری
نشود و ازاله نمودن لکن بجهة کفاره و غیر لکن و فروختن از ا بغیر با ضمیمه صحیح و جایز میباشد و بسبب عدم
نیافتن آن خیار از برای مشتری نمیباشد اگر که علم بگریختن لکن داشته است و الا خیار فسخ میباشد و تمام شروطی
که در مبیع لازم است غیر از قدرة بر تسلیم در لکن لازم میباشد مثل معلوم بودن و موجود ... و مملوک
بودن لکن در حال عقد پس اگر که معلوم شود آنکه در حال عقد معدوم یا مال غیر یا مخالف در وصف بوده است هر آینه
بیع بالنسبه بثمن مقابل لکن در دو قسم اول باطل و در قسم آخر موجب ثبوت خیار از برای مشتری میباشد و صریح بعضی بدون خلاف
و ایضا آنستکه در صورة قدرة داشتن مشتری بر گرفتن و تسلم لکن اگر که ضمیمه با آن نیز ضم نموده شود هر آینه احکام
خصوص

و منصوص ... در قسم ... بیع صحیح لکن منفردا جایز نباشد ... و صحة بیع ... اول اصحاب

مذکوره از جنس ضمیمه بر لئن ضمیمه جاری نمیباشد بلکه اگر قدرة بر گرفتن لئن هم نرسید یا انکه قبل از قبض تلف شود
هر آینه ثمن بر لئن و بر ضمیمه قسمت نموده میشود و اگر مشتری عالم بگریختن نباشد خیار فسخ از برای او
نمیباشد و صحیح بعض افراد ضمیمه ببیع شرط نمیباشد و خلاصه آن است که حکم ضمیمه که جواز بیع گریخته باشد
مثل قدرة مشتری بر گرفتن لئن غیر حکم ضمیمه است که با قدرة مشتری [جواز بیع] بسبب مجامعة و موافقة
نباید چونکه در این صورة گریخته بمنزله مقبوض میباشد و اگر این فرموده اند که حکم مذکور مخصوص بغلام و کنیز گریخته که
منصوص است میباشد و سرایة بغیر آن مثل حیوان شتر و اسب گریخته و غلام و کنیزی که قدرة بر تسلیم لئن
نباشد بسبب غیر از گریختن نمیکند و بیع لئن منفردا یا منضما جایز نخواهد بود و بعضی دیگر سرایة بغیر داده اند
بجهة علتی که از نص مذکور فهمیده شده است هم که فرموده اند انکه اگر بعض از مشتری فوت شده جهت
بعض دیگر فوت نشده است و انچه داده است در مقابل فوت نشده میباشد و این قول اقوی است بجهة
عمومات دیگر و انچه سابقا دانسته شد که زیاد بر تراضی و اقدام متعاقدین هیچ شرطی نمیباشد و بعضی
دیگر فرموده اند که غلام و کنیز کم شده منفردا جایز نیست و مراعی بامکان تسلیم میباشد پس اگر تسلیم ممکن
شود یا اینکه مشتری صبر نماید تا زمان تسلیم هر آینه بیع صحیح و لازم و الا مخیر میباشد مشتری در فسخ
کردن و گذاردن بر ملکیة خود و منتفع شدن بآن بطریق آزاد کردن و مانند آن و این قول
نیز قوی و صحیح است و این شرط از برای ثمن و مثمن هر دو میباشد پس نمیتوان چیزی مملوک گریخته که از آن
ثمن قرار دهند نیز جایز میباشد هر چند که بعضی در آن تردد نموده اند زیرا که انکه منشا این شرط دفع
غرر و دوری از سفاهة است و در هر جا که غرر و سفاهتی نباشد بهر نحو که بوده باشد جایز خواهد بود
و بدانکه از برای ثمن و مثمن یک شرط ششم دیگر میباشد که در آن اختلاف شدیدی نموده اند و آن مقبوضیة مثمن است
قبل از بیع اگر که مملوکیة آن بواسطه بیع باشد و از جمله مکیل و موزون باشد و اصحاب بدون خلاف بلکه
بالاجماع فرموده اند که فروختن مشتری چیزی را که خریده است و قبض نکرده است اگر از جنس مکیل و موزون
نباشد

نباشد [مطلقا] و اگر که از آن جنس باشد پس ابن ابی عقیل جایز دانسته اند مطلقا خواه انکه
طعام باشد یا غیر آن و خواه انکه بطریق بیع تولیه باشد یا غیر آن و صدوق و ابن البراج بعض دیگر جایز
ندانسته در طعام بخصوصه و ادعای اجماع نیز بر آن نموده اند و بعضی از متاخرین مثل علامه در تحریر و قواعد
و جمعی دیگر جایز ندانسته اند مطلقا مگر بطریق تولیه و جمعی دیگر مکروه دانسته اند مطلقا و در طعام
کراهة سخت تر شده دانسته اند و بعضی دیگر از آنها کراهة سخت تر بغیر طریق تولیه مخصوص دانسته اند و ایضا ظاهر
کلام اصحاب و احادیث آن است که این شرط از خصایص مثمن میباشد و بعضی از متاخرین
از جمله شروط مثمن و ثمن هر دو دانسته اند و انچه بنظر حقیر در این باب میرسد آن است
که منتقل ساختن بغیر چیزی که بغیر قبض از مقبوضیة آن مطلقا مکروه میباشد خواه انکه بطریق
بیع باشد یا غیر آن و خواه انکه آن چیز ثمن باشد یا مثمن و خواه انکه مالک شدن کسی آن چیز را
بطریق بیع و شرا باشد یا غیر آن چونکه اصل مالکیة هر چیزی قبل از قبض نمودن آن در معرض
زوال و بدون ثبات میباشد و از اینجا است که تلف قبل القبض از مال بایع میباشد بدون خلاف
و خلاف نموده اند که انتقال بمحض عقد است یا بعد ... که دلیل بر عدم
ملکیة قبل القبض میباشد و ورود احادیث در بیع یا در مثمن بجهة غالب و بجهة سؤال
از آنها است و خصوصیة بآنها نمی فهمانند و اما احادیثی که منع در آنها مخصوص بمکیل و موزون است
یا بطعام بخصوصه با تعلیل انکه انهم از مکیل و موزون میباشد پس در نظر حقیر چنین می آید
که منع در آنها بجهة عدم مقبوضیة نیست نمی باشد و هیچ دخلی بمسئله قبض ندارد بلکه منع در آنها
بجهة عدم تعیین و عدم معلومیة مثمن بطریق کیل یا وزن در بیع اول میباشد و چونکه کیل و وزن در مکیل و موزون از مقدمات قبض بلکه
عین معنی قبض آنها است میباشد چنانکه اصحاب در باب قبض و معنی آن اعتراف بآن نموده اند لهذا در بعضی
از احادیث مذکوره لفظ قبض ... و در بعضی دیگر لفظ کیل و وزن و در بعضی دیگر قبض و کیل هر دو بطریق

عدم صحة بیع تولیه قبل القبض حتی تقبضه

تفصیل بکدیگر وارد شده است و بنا بر این معنی احادیث از آنست که مشتری نفروشد مکیل و موزونی را که در خرید خود بعینه معلومیت و تمیز تعیین آنها بطریق کیل و وزن بعمل و بفعل نیاورده باشد هر چند که در زبان گفته باشد و بنا بر این معنی معلوم است که بر حرمت و عدم جواز میکنند هیچ حدیثی با آنها معارضه ندارد و اما بیع تولیه که از منع مذکور چنانکه مقتضای احادیث است استثنا شده است پس سبب آن است که معنی بیع تولیه چنانکه عنقریب دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی آن است که مشتری مشتری خود را ولی گرداند در عقد بیعی که واقع ساخته است و در این صورت کیل و وزن کردن با مشتری دوم میباشد و بفعل او مثمن تمیز و تعیین می یابد و احتیاج بتعیین و معلوم نمودن مشتری اول نمی باشد چونکه استقرار ملکیة بالاخرة از برای مشتری دوم است نه اول و از اینجا است که در روایة جمیل ابن دراج وکیل گردانیدن مشتری مشتری خود را در کیل و وزن مثمن نیز مجوز بیع قبل از کیل و وزن قرار فرموده اند خواه آنکه بیع بطریق تولیه باشد یا غیر آن چونکه وکالة در کیل و وزن نیز مثل ولایة میباشد و مشتری دوم بمنزله مشتری اول میگردد و ما حصل آن است که فروختن مکیل و موزون قبل از کیل و وزن نمودن آن در صورة تولیه یا توکیل جایز است و ضرر ندارد و در غیر آن جایز نیست و حرام میباشد والله اعلم

المقصد الثانی در بیان اقسام و احکام بیع ~~و ذکر اقسام خیارات که متعلق ببیع~~ است

~~[illegible]~~ و در آن چند کفایة است

کفایة بدانکه بیع بالنسبة باخبار نمودن از ثمن اول و عدم آن چهار قسم میباشد مساومه و تولیه و مرابحه و مواضعه اما مساومه پس عبارت است از فروختن بثمنی که متعاقدین بآن راضی شوند از غیر اینکه متعرض مر اخبار نمودن بثمنی اولی که بایع خریده بود بآن شوند است بکردند خواه آنکه مشتری علم بآن داشته باشد یا نه و این قسم افضل اقسام بیع است و تولیه عبارت است از فروختن براس المال یعنی بهمان ثمنی که خریده است و در صیغه آن میگوید که ولیتک هذا العقد و بعد از قبول نمودن مشتری لازم میگردد بر مشتری دادن مثل آن ثمن جنسا و قدرا و صفة و مثل اینکه بعتک بالثمن و مانند آن و فروختن بعض مبتاع از مبیع براس المال و تشریک نامند و اقسام آن از بیع در نزد فقها صحیح که در عقود جایز است و از آن

الفاظ مخصوصه بشرط مید است که گفتن لفظ تشریک میباشد مثل شرکتک و اشرکتک بالنصف مثلا و لازم بر مشتری بجواز نصف مثل ثمن میباشد و الا در حقیقة قسم دیگر غیر از تولیه نمی باشد و از اینجا است که اکثرین ذکر آن ننموده اند و شهید در دروس و لمعه ذکر آن نموده و آن را قسم برسه دانسته اند و در بعض از احادیث نیز ذکر آن شده است و مرابحه عبارت است از فروختن بزیاده از راس المال و مواضعه بکمتر از آن و در سه قسم غیر از مساومه علم بایع و مشتری براس المال و در مرابحه و مواضعه علم بقدر ربح و وضع شرط میباشد و واجب است بر بایع خبر دادن و درست گفتن در ثمن از اجل اگر که با اجل خریده باشد و اجرة کیال و دلال و حارس و محرس و سایر اخراجاتی که بجهة تجارة ملحوظ اخراجاتی که بجهة محض باقی ماندن مال است مثل نفقه غلام و علف حیوان پس آنها داخل در این [illegible] قیمتی که در خرید خود گرفته است یا عیبی که بعد از خرید عارض مرمال گردیده است و هر چیزی که بواسطه آن ثمن زیاد و کم میشود و اگر که دروغ ~~بگوید یا اینکه حیله نماید و من باب التولیه بکسر بفروشد و بثمن زیاده و مرتبه بجواز الخ و اخبار از آن ثمن نماید پس~~ خیانة و معصیة نموده است ولکن بیع او بدون خلاف صحیح میباشد و اگر که دروغ یا غلط او باقرار یا بینه ظاهر گردد پس مشتری مخیر میباشد در ما بین رد و گرفتن بثمنی که عقد بر آن واقع شده است و معلوم نیز که [illegible] میگیرد با انداختن زیادتی و ربح آن زیادتی [illegible] و اگر که با اجل و وعده خریده باشد و اخبار از اجل ننماید بجای ابن البراج و ابن حمزه از متقدمین و شیخ در نهایة بمضمون احادیث معتبره فرموده اند که بعد از برای مشتری مثل همان اجل میباشد و شیخ در خلاف و مبسوط رجوع از فرموده خود نموده و موافقة با مشهور بین المتأخرین نموده است بلکه خیار مذکور از برای او میباشد چونکه عقد برضای او و بایع بثمن حال معلوم بسته شده و باید که صحیح باشد و بایع مستحق ثمن حالی خود باشد و اخفاء اجل نباید که سبب ثبوت آن از برای مشتری شود بلکه غایة الامر است که خیار از برای او ثابت بگردد مثل عیب و مخفی نیست که طرح نمودن احادیث معتبره بحکم این قاعده مذکوره محل کلام و جرات است و از اینجا است که بعضی توقف در حکم نموده اند و بعضی دیگر تفصیل داده اند و فرموده اند که اگر که عقد با مشتری بشرط نقد و حلول باشد قول قول مشهور است و قول ابن البراج و ابن حمزه است اگر که بعدم شرط باشد و اطلاق احادیث سوتر بل بر عدم شرط نموده اند و مع ذلک خود مفصل اشکال در تفصیل خود نموده است و اگر که جمعه متعدده را بیک عقد خریده باشد

چنانکه بدون خلاف است
هر آینه جایز نیست فروختن بعض آنها را بطریق مرابحه خواه آنکه متفاوت باشند یا متساوی چنانکه اصح و اشهر است
و تجویز ابن جنید در دوم شاذ و ضعیف و خلاف اطلاق احادیث میباشد و اگر که ثمن سوی بر آنها قسمت نماید
و اخبار بقسمت کند هر آینه بدون خلاف جایز میباشد و لکن اصحاب آنرا از وضع مرابحه خارج دانسته اند
با آنکه ظاهر دو حدیث آن است که مرابحه میباشد و امر سهل است و همچنین دلالی که مال برای او قیمت نموده
و گفته بفروش که زاید از آن برای او باشد جایز نیست که آن قیمة سوی ثمن قرار دهد و بیع مال سوی مرابحه بفروشد
بلکه باید که از حقیقة حال اخبار نماید و بفروشد و مرابحه نخواهد بود و زیادتی که از برای دلال شرط شده است
در صورة تراضی مراو و صاحب مال و گذشتن از یکدیگر کلام در آن نمی باشد و جایز است اما در صورة قبول
ننمودن و رد کردن صاحب مال بیع را لزوم وفاء بآن خلاف میباشد و اکثرین فرموده اند که زیادتی از برای
صاحب مال است و منفعة ملک وست و از برای دلال اجرة المثل میباشد خواه آنکه استدعا از آن عمل ابتداء
از صاحب مال شده باشد یا از دلال و شیخان و ابن البراج و بعضی دیگر در صورة اول زیادتی سوا از برای دلال
دانسته اند و دلیل ایشان احادیث معتبره است که دیگران حمل آنها سوی جعاله نموده اند و جهالة در آن
معفو دانسته اند و حق آن است که طرح احادیث یا حمل آنها [illegible] قاعدة مذکوره
نیز محل کلام و گفتگو است با آنکه معفو بودن جهالة در جعاله نیز محل کلام [illegible] و غیر مقبول و محض و عموم
[illegible] شامل مقام میباشد و جهالة آن [illegible] و احادیث مذکوره نیز وضوح تخصیص
بصورة اول نداده بلکه مطلق میباشد بلی صراحة بالنسبة بلزوم وفاء بشرط در صورة منازعه و عدم
تراضی نداده بلکه همین قدر است که ضرر نداده و مشروع میباشد و اگر که [illegible] زیادتی صلة
از برای او حاصل نشود و بعدم اجرة نیز راضی نگردد پس ظاهر آن است که بدون خلاف اجرة المثل مستحق
میباشد مگر اینکه عدم اجرة با او شرط نموده شود [illegible] که خدمة او تبرع محض باشد پس مستحق نخواهد بود
و در هر وقت که اینکس فروش سوی بطریق مرابحه نماید باید که ربح سوی نسبة بمتاع بدهد باین نحو که فروختم این متاع

بده درهم

بده درهم و نفع دو درهم یا اینکه فروختم برابر ده درهم تا اینکه از صورة ربا و مخالفة احادیث و شبهه حرمة
یا کراهة که در نسبة دادن ربح سوی ثمن میباشد خلاص گردد و اگر که نسبة بثمن و رأس المال بدهد باین نحو که
بگوید فروختم بده درهم و بنفع ده درهم یک درهم و در هم است پس در حرمة و کراهة آن دو قول است و اصح چنانکه منصوص
و اشهر بین المتأخرین است کراهة است و قول جمعی از متقدمین مثل مفید و ابن البراج و ابو الصلاح و سلار و شیخ در نهایه
حرمة آن بجهة ظاهر احادیث دیگر دور از صواب میباشد با آنکه شیخ در خلاف و مبسوط رجوع از فرموده در نهایه
با ادعای اجماع بر کراهة نیز نموده است کفایة بیع بالنسبة بتعجیل ثمن و مثمن و تأخیر و تفریق آنها
نیز چهار قسم میباشد نقد و کالی بکالی و نسیه و سلف اما نقد پس بیعی است که ثمن و مثمن آن هر دو معجل و حالی
باشند خواه آنکه عینی باشند یا آنکه در ذمة [illegible] و از آن بیع حالی بتشدید لام نیز گویند و [illegible] آن باسم نقد باعتبار
نقد بودن ثمن آن است غالبا هر چند که بالقوه باشد و معنی معجل بودن آن اعم است از اینکه تصریح و شرط تعجیل در آن
بشود یا اینکه مطلق بجهة خالی از قید تأجیل باشد چونکه بدون خلاف [illegible] مطلق مقتضی تعجیل ثمن و مثمن هر دو میباشد
و شرط تعجیل اگر که مطلق و بدون تعیین زمان باشد افاده غیر از تأکید چنانکه مشهور است نمی نماید و اگر که مقید و مشروط
بزمان معین باشد مثل تعجیل [illegible] در امروز مثلا پس چنانکه از شهیدین و بعضی دیگر است هر که از برای او شرط شده است
مخیر میباشد در فسخ و استیفاء و ثانی فرموده است که قایل شدن بخیار مذکور در صورة اطلاق نیز اگر که اخلال بآن
در اول وقت [illegible] نموده شود نیز نیکو میباشد چونکه اخلال بشرط نیز شده است و ظاهر می است منهی و اما کالی بکالی پس مشهور آن است
که عبارت است از بیعی که ثمن و مثمن آن هر دو مؤجل و بر ذمة باشد و بطلان و فساد آن منصوص و اجماعی است
هر چند که نص آن بکتب [illegible] عامی میباشد و بعضی دیگر چنانکه در تذکره است فرموده اند که عبارت است از بیع دین بدین خواه اینکه
مؤجل باشد یا معجل و در دو نص خاصی نهی از آن شده است و ظاهر اصحاب است که آن هر دو معنی باطل و فاسد
میباشد و آنرا کالی بهمزه گویند بجهة آنکه کلاءة بمعنی مراقبه است و هر یک از متعاقدین انتظار میکشد دیگری سوی حلول
اجل آن را و اما نسیه و سلف پس نسیه عبارت است از بیعی که مثمن آن حالی و ثمن آن مؤجل باشد و سلف
بر عکس آن است و آنرا سلم نیز گویند و نسیه اسم است که بمعنی مصدر است که انساء است [illegible] و معنی انساء تأخیر است
یا بمعنی مفعول است و مصدر آن
بر وزن فعیله

و همگی غیر از کالی بکالی مشروع و صحیح میباشند و از برای صحت نسیه و سلف شروطی چند زیاده بر شروطی که در باب بیع
دانسته شد میباشد و آن شرط اول ذکر اجل یعنی مدة در هر دو و تعیین و مضبوط نمودن شود بنحوی که احتمال زیاده و نقصان
در آن نرود و اگر که تعیین نشود یا آنکه تعیین مدتی بشود که احتمال زیاده و نقصان در آن برود مثل قدوم حاج یا اینکه غیر معروف
باشد در نزد متعاقدین مثل مهرجان و عید الصلیب که در نزد اهل اسلام معروف نیست هرآینه بیع باطل میباشد بدون خلاف بجهة نهی
و بجهة غرر و جهالة در اجل که لازم دارند جهالة و غرر در ثمن یا مثمن چونکه دانسته شد که از برای اجل قسطی از ثمن میباشد و چنانکه
مشهور است فرق در مابین اجل طویل و قصیر نمی باشد حتی مثل هزار سال که معلوم است متعاقدین تا آن قدر باقی نمی مانند و قول ابن جنید
بمنع بیشتر از سه سال مطلقا و کمتر از سه روز در سلف شاذ است و حدیث که در خصوص منع اول است با وجود ضعف محمول بر تقیه
خواهد بود شرط دوم آنکه مثمن در سلف و ثمن در نسیه از چیزی باشد که وصف آن ممکن باشد و بتوصیف اکتفا از مشاهده نمودن
آن بشود و سلف و نسیه در چیزی که بوصف مضبوط و معین نگردد مثل جواهر و مروارید بزرگ مثلا باطل میباشند بدون خلاف
شرط سیم آنکه توصیف ثمن یا مثمن بنحوی بشود که هیچ گونه ابهام که موجب تفاوت قیمة باشد باقی نماند والا
باطل خواهد بود شرط چهارم آنکه از چیزهائی باشند که قدرة بر تسلیم آن در وقت حلول اجل بوده باشد والا باطل خواهد بود
شرط پنجم آنکه از مال مخصوصی که سالم ماندن آن از آفة بیقین و عادی نباشد نبوده باشند مثل ثمره فلان درخت که مشخص
والا باطل خواهد بود شرط ششم اینکه از جنس ربوی نباشند چنانکه در باب ربا دانسته خواهد شد شرط هفتم
اینکه در صورتی که ثمن و مثمن آنها از جنس اثمان و نقدین باشند آنها از آن جنس نباشند چنانکه در باب صرف دانسته
خواهد شد و قول ابن جنید بمنع از سلف نمودن اعراض در اعراض در صورتی که هر دو مکیل یا موزون یا معدود باشند
و قول ابن ابی عقیل بمنع از سلف نمودن غیر نقدین مطلق هر دو شاذ است بلی مشهور آن است که شرط در سلف آن است
که قبض ثمن آن در مجلس و قبل الافتراق نموده شود و ابن جنید تجویز تاخیر آن تا سه روز نموده است و چنانکه بعضی گفته اند
دلیل هیچیک از دو قول معلوم نیست مگر اینکه مؤجل گردانیدن ثمن در آن چونکه بیع کالی بکالی میشود جایز نخواهد بود
و تعیین نمودن موضع تسلیم در نسیه شرط نمی باشد بالاجماع چنانکه تصریح شهید است در روضه و در شرط بودن آن
در سلف اختلاف است بعضی مطلقا شرط ندانسته اند و بعضی مطلقا دانسته اند

و بعضی

٣٥

و بعضی در صورتی که حمل آن مؤنتی باشد و بعضی در صورتی که متعاقدین در صحرا یا شهر غریبی از برای آن مفارقة میکنند
و بعضی در یکی از این دو صورة و اصح قول اول است و این شرط دخل بصحة عقد ندارد هرچند که قول بعدم اولی است
و مخفی نماند که سه شرط بعد از شرط تعیین اجل در باب بیع مطلق دانسته شد و ذکر آنها در اینجا بجهة تذکره و زیادتی توضیح
میباشد و نیز مسئله اگر که عقد واقع شود بطریق تردید در اجل و یا در ثمن باین نحو که بگوید فروختم بنقد و بجای آن ده درهم و با وعده
یکماه به بیست درهم یا اینکه تا یکماه بده و تا دو ماه به بیست مثلا پس بیع باطل چنانکه اظهر و اشهر بلکه اجماعی است بیع باطل
میباشد بجهة جهالة در اجل و ثمن و بجهة ورود نهی از دو بیع در یک صیغه که تفسیر آن در کلام جمعی بنحو مذکور شده است و اما آنچه
در روایة سکونی است که امام در صورة دوم بیع صحیح و از برای بایع اقل ثمنین تا ابعد الاجلین میباشد پس روایة ضعیف
و قایل باین که شیخ است در نهایة شاذ است با آنکه در مبسوط رجوع از آن فرموده است بلی بعد از حکم فرمودن جمیع بفساد و بطلان دو قول مشهور در رجوع بایع میباشد
و اشهر در مابین متقدمین آن است که با تلف مبیع رجوع میکند بر مشتری با قل ثمنین تا ابعد الاجلین و اشهر مابین متأخرین
همان رجوع بمثل یا قیمة است که حکم در هر معامله فاسده است که مبیع آن تلف شده باشد و حدیث متقدمین هرچند که صحیح است
ولکن دلالة [illegible] قول متأخرین اصح میباشد و فروختن دو متاع بدو ثمن که یکی نقد و دیگری نسیه
یا یکی تا وعده یکماه و دیگری تا دو ماه مثلا یا بعض از آن نقد و بعضی نسیه یا همه آن یا بعض آن بوعدهای متفرقه باشد مثل
اینکه در هر ماه فلان قدر از آن بدهد همگی صحیح میباشد و ضرر ندارد چونکه جهالة و ابهام در هیچکدام نمی باشد و خریدن
بایع چیزی را که بنسیه فروخته است از مشتری خود قبل از حلول اجل و بعد از آن بجنس همان ثمن و بغیر آن بزیاده
و نقصان هر گاه بنقد و نسیه همگی جایز میباشد و حدیثی که منع از خریدن بطریق نسیه وارد شده صحیح و حدیث دیگر که بعد از اجل
منع از خریدن مطلق دارد هر دو محمول بر کراهة میباشد چنانکه لفظ لا خیر فیه که در دوم است نیز اشعار باین دارد و قول
بعضی بعدم جواز خریدن بعد از اجل بزیاده یا نقصان ثمن شاذ است [illegible] حدیث دوم مزبور است [illegible]
پس جواز همگی شقوق بدون خلاف میباشد ولکن مشروط باین است که بایع خریدن شیء از بیع اول با مشتری شرط ننماید
والا بدون خلاف در هیچیک از شقوق جایز نمی باشد [illegible] مروی است از قرب الاسناد و کتاب علی بن جعفر و دلالة
[illegible] ولکن اصحاب [illegible] مرتبه لزوم دور و یک مرتبه دیگر عدم قصد به بیع اول دانسته اند و هر دو ضعیف است
بلی عدم جواز مشهور و بدون خلاف میباشد و واجب نیست بر مشتری دادن ثمن نسیه قبل از حلول اجل بالاتفاق
با وجود شرط مزبور

هرچند که بایع مطالبهٔ آن را نتواند و همچنین واجب نیست بر بایع گرفتن آن را قبل از اجل اگر که مشتری تبرع
بدادن آن نماید واما بعد از حلول اجل پس چنانکه واجب است بر مشتری دادن آن همچنان واجب میباشد
بر بایع گرفتن آن بالاتفاق ایضا مثل وجوب گرفتن ثمنی که غیر مؤجل باشد خواه آنکه بر ذمهٔ بایع بثمن کلی
تعلق گرفته باشد یا اینکه بر عین یعنی ثمن معین واگر که بایع در صورت وجوب گرفتن اباء و امتناع از گرفتن
بنماید و بعد از آن بغیر تفریط مشتری تلف گردد هرآینه از مال بایع تلف شده است هرچند که مشتری دسترس بحاکم
شرع که تسلیم او نماید داشته باشد چنانکه اقوی و رای جمعی است و همچنین است حکم هر حقی که صاحب آن امتناع از گرفتن
آن نماید و جمعی دیگر فرموده‌اند که در صورت دسترس بحاکم شرع باید که بعد از امتناع بایع تسلیم حاکم او نماید والا تفریط
نموده است و تلف از خود او میباشد چونکه قاعده آن است که ثمن کلی که بر ذمه است تعیین بر بایع هم غیر ممکن مگر
بقبض او یا نایب او و در صورت عدم دسترس بحاکم که نایب او است حکم اتفاق خارج از قاعده و صورت دیگر بر وفق
قاعده خواهد بود و حق آن است که وجوب تسلیم نمودن بحاکم با وجود حضور صاحب حق و امتناع او
وعدم مطالبهٔ حاکم هیچ دلیلی دلالت بر آن نمیکند بلکه تکلیف بامر عسر [illegible] میباشد بلی اگر که صاحب حق غایب
باشد یا آنکه حاکم [illegible] بنیابت او مطالبه حق او نماید پس چنانکه اتفاقی است تسلیم نمودن باو واجب میباشد
والا خلاف [illegible] وبدانکه حکم اول باینکه تلف از مال بایع میباشد در صورتی باید که باشد که ثمن امر کلی نباشد و معین باشد
هرچند که تعیین آن بجدا نمودن و تعیین مشتری باشد در وقت حلول اجل چنانکه ظاهر کلام اصحاب که
فرموده‌اند که آن بعد از امتناع بایع امانة میباشد در دست مشتری و از این سبب است که بدون تفریط ضامنه
برا و چونکه امین است نمی‌باشد نیز دلیل بر آن است و بعد از تعیین و جدا نمودن بر بایع حکم قبض و تسلیم هم میرساند
و از این جهت باید که تلف او از بایع باشد و از اینجا است که چنانکه بعضی فرموده‌اند نماء آن از برای بایع میباشد
و تصرف نمودن مشتری در آن جایز نمی‌باشد و اما در صورتی که ثمن بر کلیت خود باقی و بر ذمه باشد و تعیین
نیافته پس فرض تلف شدن آن متصور نمیشود تا آنکه گفته شود که از بایع تلف شده است یا از مشتری

بلکه بر ذمه

بلکه بر ذمه مشتری باقی است تا وقت مطالبه و گرفتن بایع و ~~[illegible]~~ وجوب جدا نمودن و تعیین کردن
بر مشتری بعد از حلول اجل نیز دلیلی ندارد بلکه چنانکه شهید در دروس فرموده است با وجود تعیین و جدا
کردن اگر که بایع امتناع از گرفتن نماید هرآینه مشتری تصرف در آن میکند و حق بر ذمه او باقی میماند [illegible]
~~اجل قرار دادن~~ بعد از حلول اجل قرار دادن اجل دیگر با زیادتی در ثمن یا بدون آن جایز نمی‌باشد مگر اینکه
قرار دادن اجل بدون زیاد نمودن ثمن در عقد لازم بیعی باشد شرط شده باشد پس وفاء بآن لازم میگردد
و ایضا بدانکه فروختن چیزی با اضعاف قیمة آن یا بکمتر از قیمة آن جایز میباشد خواه آنکه طرفین
عارف بقیمة سوقیه آن باشند یا نباشند و در صورت عدم معرفة غبن و خیار آن ثابت خواهد بود بلی اگر که
زیادتی یا نقصان بمرتبه باشد که محض سفاهة باشد یعنی که غرض صحیح و حکمتی در آن نباشد هرآینه بیع و شرا
بدون خلاف باطل خواهد بود. کفایة الاحکام بیع سلف این است که در نزد اشخاصی که الفاظ مخصوصه
در عقود معتبر میدانند ایجاب نمودن از مشتری بلفظ اسلفتک و اسلمت الیک عشرة دراهم فی عشرة امنان من حنطة مثلا
تجویز نموده‌اند و در جواب و قبول آن از جانب بایع قبلت و تسلمت میباشد واگر که بایع ایجاب نماید پس
بعتک و ملکتک و استلمت منک و تسلفت میگوید و مشتری در جواب او قبلت میگوید و در گفتن
اسلمت واسلفت بدون [illegible] تاجیل یا بقید حلول یا عموم وجود ثمن در وقت عقد و بودن آن بر ذمه و بر وجه کلی
[illegible] یا عین و بر وجه جزئی خلاف میباشد و اکثرین جایز دانسته‌اند چونکه غایة الامر است که لفظ
سلم و سلف در بیع مطلق استعمال شده است و جایز است مثل استعمال لفظ تملیک [illegible] در آن با آنکه معنی
غالب و ظاهر آن در شرع هبه نمودن میباشد و حکم تردید در اجل و حکم عدم وجوب دادن ثمن از قبل
از حلول اجل و عدم وجوب گرفتن مشتری و وجوب دادن و گرفتن بعد از اجل و حکم آن در صورت اباء و امتناع
مشتری از گرفتن آن همان احکامی است که در نسیه دانسته شد بدون تفاوت و بنابر مشهور که قبض ثمن سلف در مجلس
شرط دانسته شده است اگر که قبض بعض آن بشود و بعض دیگر نشود [illegible] بیع در قدر غیر مقبوض یا مؤجل باطل و در مقبوض
صحیح میباشد و لکن بایع بسبب تبعیض صفقه مخیر میباشد در مابین فسخ و امضاء مگر اینکه عدم قبض بتفریط او باشد
چنانکه ارجح است

و صورت تأجیل بعض بیع و

پس خبار مذکور سود نداده و قول بعضی که در جمیع باطل دانسته اند بدلیل جهالت ثمن در قدر حاتی ضعیف میباشد
چونکه ثمن مجموع معلوم است و تقسیط و بخود نبودن آن نیز سوبر بعض ممکن و غیر مانع میباشد مثل تقسیط آن بر مال خود
و مال غیر با عدم اجازه و بر مملوک و غیر مملوک چنانکه سابقا دانسته شد و چنانکه فرموده اند مراد از مقبوض شدن
آن در مجلس اعم است از اینکه حاضر در مجلس باشد یا اینکه بعد از عقد و قبل از تفرق حاضر شود خواه اینکه عقد
بر همان بعینه واقع شود یا اینکه بر کلی موصوف غیر معینی که بعد از حضور تعیین و قبض شود و در جواز
قرار دادن ثمن را از دینی که بر ذمه بایع قبل از عقد بوده است خلاف میباشد خواه آنکه عقد بر همان دین بعینه
واقع شود یا بر ثمن کلی و بعد از آن با آن دین محاسبه و تقاص شود و در قسم اول عدم جواز و در قسم دوم
جواز میباشد و دلیل [illegible] آن است که بیع دین بدین میشود و جایز نیست و در قسم دوم چونکه عقد بر آن
واقع نشده است بلکه بعد از وقوع عقد بر مافی الذمه ثانیا با آن محاسبه و تقاص شده است و آنچه بر ذمه میباشد
چنانکه صریح قاموس است اگر که مؤجل نباشد آن را دین نگویند بلکه باسم قرض نامند و شیخ در نهایه و محقق
در نافع و شرایع و علامه در تحریر در قسم اول نیز جایز دانسته اند و مافی الذمه را بمنزله مقبوض است و بیع
دین بدین نمی باشد و یک روایة نیز بر آن است ~~علاوه آنکه بیع دین بدین چنانکه ظاهر و رای~~
~~اکثر میباشد آن است که دین شدن آن بعقد عقد باشد نه اینکه قبل از عقد دین بوده باشد~~ پس جواز
در هر دو قسم اقوی است و شهید در دروس در قسم دوم لازم داده و وقوع عقد بر دین اگر که مراد از دین
امر کلی است که عقد بر آن واقع شده است هر آینه دانسته شد که آن را دین نگویند چونکه مؤجل نیست و قبل از تفرق
با آنچه بر ذمه بایع است محاسبه و تقاص میشود و اگر که مراد از آن آن چیزی است که بر ذمه بایع است پس دانسته شد
که وقوع عقد بر آن نشده است بدانکه فروختن مال سلم بعد از حلول اجل و قبض آن بی خلاف و بدون
و جواز آن بعد از اجل و قبل از قبض بر خود بده کار و بر غیر او بغیر جنس ثمنی که در آن سلف نموده است و بجنس او
که غیر ربوی باشد یا ربوی [illegible] و بدون زیاده و نقصان باشد نیز اظهر و اشهر بلکه بدون خلاف می باشد

و منع شیخ در تهذیب از فروختن بدراهم در صورتی که ثمن اول دراهم باشد بمثل حدیث آن با آنکه ضعیف میباشد
محمول بر صورت زیاده و نقصان خواهد بود چنانکه جمعی نیز چنین فهمیده اند پس مثل از این بلا خلاف میباشد
یا ~~خلاف در جواز~~ از جهة فروختن قبل از قبض در آن خلاف میباشد که سابقا در باب شروط ثمن و مثمن دانسته شد
و اما فروختن آن بجنس ثمن ربوی او قبل آن با زیاده یا نقصان بر بده کار و غیر او ~~پس~~ در جواز و عدم آن خلاف میباشد
جمعی از متقدمین و متأخرین از مضمون احادیث ربا دانسته و جایز ندانسته اند و در دروس فرموده است
که آن مذهب اکثرین میباشد و ابو الصلاح نیز ادعای اجماع بر آن نموده و مفید و جمعی دیگر از متأخرین جایز دانسته اند
و فرموده اند که مبیع مال سلم است و دخل بثمن اول ندارد تا آنکه ربا بشود و احادیث معتبره نیز بر این است
هر چند که در صحة مقابل با احادیث قول اول نمی باشد نیز با ایشان است و احادیث از طرفین خالی از کلام
نمی باشد چونکه احادیث قول اول ظاهر در صحیح است نه معامله ثانیه و احادیث قول دوم محتمل صورت عدم
مجانسة و عدم زیاده و نقصان سود داده و چونکه همگی احادیث بخصوص بیع بر خود بده کار میباشد
و احادیث قول اول اصح و اکثر است و مؤید باعتبار و ظهور حکم فرمودن امام بفسخ آن نمی باشد
مخصوص بصورة نداشتن بیع است مال سلم سو [illegible] و فروختن آن سوا و با داشتن آن هر چند
که قبل از قبض باشد ضرر ندارد و جایز خواهد بود و ظاهر آن است که بدون خلاف نیز باشد مگر اینکه
در مسئله سابقه در باب شروط ثمن و مثمن که فروختن قبل از قبض است در آن خلاف شده است و کلام
اصحاب مثل احادیث بالنسبة باو و بغیر او مطلق میباشد بار جواز در صورة مذکوره اصح است و اما
فروختن آن قبل از حلول اجل بر خود بده کار و غیر او بنقد یا نسیه پس ~~چنانکه~~ اکثر اصحاب فرموده اند
که هیچکدام جایز نمی باشد چونکه ملکیة آن فرع انتقالی است که مشروط بانقضاء مدة و حلول اجل میباشد و بعض
از متأخرین تجویز آن را مطلقا نموده و فرموده است که آن حقی است مالی و بیع آن جایز میباشد و مطالبه
نمودن آن قبل از اجل جایز نمی باشد لازم ندارد عدم جواز بیع آن سوی پس آن را بهمان اجل اگر که بغیر بده کار بفروشد
باید که بهمان اجل بفروشد و شهید ثانی در روضه فرموده است که اگر صلح بر آن نماید پس اقوی صحة خواهد بود

[illegible] قول دوم ... اقوی است اگر که بیع ... قول اول اقوی ... قول دوم ... بده کار باشد ... اگر که بغیر او ... هر که قول ... نیست و ثانیا ... از اجماع ... که سابقا ... آن نفع ... همگی احادیث منع

و مسئله نص ندارد و قول دوم خالی از قوة نیست مگر اینکه اجماع بر خلاف آن شده باشد و نسبت داده است جمعی صاحب قول دوم نسبت عدم جواز سو تحقیق دلیل است و در مسئله بیع دین قبل از حلول اجل که فی الجمله مثل مال سلف است

جمع کثیری تجویز آن نموده اند یا موقوف بعدم مطالبه آن بر انقضاء مدة و هر چند که بعضی دیگر که قلیل میباشند

منع از آن نموده اند و دلیل جواز و منع همان دلیلی است که در اینجا ذکر شد و تفاوت سلف و دین همین است

که در دین بمحض سبب آن ملکیة حاصل میشود و در سلف مثل مهر زوجه مثلا و ملکیة در سلف محل اختلاف است

و از اینجا است که قایل بجواز بیع در دین بسیار و در سلف نادر میباشد و اما بیع بعد از حلول اجل و قبل

از قبض پس بدون خلاف تجویز شده است مگر آنکه ابن ادریس فروختن آن را از غیر خود بدهکار منع نموده

و ادعای اجماع نیز بر آن فرموده است و حال آنکه غیر از خود قایل ندارد و دلیل جواز آن غیر از عمومات

و عدم نص دیگر ندارد و بار بیع سلف و دین در هر کجا که جایز باشد هر آینه فروختن آن بثمن معین حاضر

یا بثمن کلی مضمون حال غیر مؤجل پس بدون خلاف جایز میباشد و بثمن مؤجل در حرمة و کراهة

آن خلاف است و ابن ادریس و جمعی دیگر حرام دانسته اند چونکه بیع دین بدین میشود و شیخ در نهایه

و شهید ثانی مکروه دانسته اند و فرموده اند که بیع دین بدین آن است که ثمن قبل از عقد هم باشد

نه اینکه بعقد دین بگردد و فرموده اند بیع دلیلی ندارد بلکه ظاهر حدیث لا یباع الدین بالدین چنانکه

فهم اکثر این است شامل هر دو قسم میباشد و از اینجا معلوم میشود که فروختن آن بثمنی که قبل از عقد

دین و مؤجل بوده است مثل اینکه بفروشد دینی را که بر ذمه زید است بدین

دیگری که بر ذمه زید یا غیر اوست یا بدینی که از برای مشتری است بر ذمه عمر بدون خلاف چنانکه

صریح در مهذب و غیر آن است جایز نمی باشد مگر اینکه مؤجلی باشد که اجل آن حلول نموده باشد پس ظاهر کلام بعضی این است

که در جواز فروختن آن خلاف میباشد و جواز آن صحیح بلکه اجماعی است کفایة اگر که فروشنده

سلف بعد از حلول اجل بدهد بمشتری خود مالی که ادون از صفة و مقدار یا غیر از جنس که شرط شده است بوده باشد

~~غیر از جنس باشد~~ هر آینه واجب نیست بر مشتری قبول نمودن آن و اگر که رضا بشود و قبول نماید

هر آینه جایز است و لازم میگردد بدون خلاف در جمیع و اگر که در صفة بهتر از آنچه شرط شده است

بوده باشد پس مشهور آن است که قبول کردن آن واجب است لیکن چونکه خیر و احسان است و امتناع از آن

عناد میباشد و بهتر بودن کیفیت است که جدا نمودن آن ممکن نیست و منقول از ابن جنید عدم وجوب است

چونکه عدم قبول لازم ندارد عناد را بلکه مطالبه حق و شرط میباشد و اغراض و مقاصد مردمان مختلف

و متفاوت دارد و عدم امکان جدا نمودن وصف نیز لازم ندارد وجوب قبول را علاوه

آنکه در حدیث وارد در آن فرموده اند که هر گاه که برضای او باشد ضرر ندارد و حکم بوجوب قبول نفرموده اند

بلی اگر که یقین شود که عدم قبول بجهة محض لجاج و عناد است هر آینه قول مشهور بلا کلام خواهد بود

و هر گاه که مال سلم بعد از حلول اجل متعذر گردد هر آینه مشتری مخیر میباشد در فسخ و گرفتن عین

راس مال خود و در صبر نمودن تا زمان حصول آن در سال دیگر و قول ابن ادریس

بعدم خیار شاذ است و بعضی فرموده اند که اختیار دارد که فسخ و صبر نکند بلکه قیمة وقت آن را بگیرد و ظاهر

آن است که گرفتن قیمة همان مسئله است که سابقا دانسته شد که بازیاده و نقصان از ثمن اول ربا میشود

و در جواز آن خلاف میباشد و اقوی چنانکه صریح جمعی است آن است که خیار مذکور فوری نباشد و بعد از صبر

نیز فسخ کردن یا گرفتن قیمة از برای او میباشد مگر اینکه خیار خود را ساقط نماید یا اینکه بعد از دادن بایع

و رضای مشتری بتأخیر آن باشد پس خیار نخواهد بود اما اگر که مشتری مطالبه ننماید یا اینکه بعد از مطالبه او

بایع منع از دادن با امکان نماید و بعد متعذر گردد پس خیار باقی خواهد بود و مثل تعذر بعد از اجل است

موت بایع قبل از اجل و قبل از زمان وجود آن چونکه آنچه مؤجل میباشد حالی و معجل میگردد

پس از برای مشتری خیار مذکور ثابت میگردد بخلاف اینکه قبل از اجل علم بتعذر آن بعد از اجل حاصل گردد پس بسبب علم

بعدم آن خیار از برای او ثابت نمیشود بلکه خیار موقوف بر حلول اجل و حصول استحقاق مطالبه خواهد بود

و اگر که بعض مال سلم را بگیرد و بعض دیگر متعذر باشد پس مخیر است ایضا در فسخ بعض متعذر یا فسخ کردن

جمیع بسبب تبعیض صفقه و در اختیار داشتن بایع مر فسخ سود در صورة فسخ مشتری مر بعض سو بجهة
تبعیض صفقه بر بایع ایضا وجهیست قوی مگر اینکه تعذر مذکور بسبب تاخیر و تقصیر او باشد پس خیار سو نداشته
و هرگاه که بده کار مال سلف و هر بده کار و مدیون دیگر بعد بطلب کار خود مالی سوا بر وجه قضاء و وفاء حق او دهد در وقت
دلون حساب تعیر انرا نشاید و قیمة و تعیر لیکن تا وقت حساب و تعیر مختلف کردد پس چنانکه منصوص و اتفاقی است
اعتبار بقیمة وقت دلون میباشد و چنانکه سابقا دانسته شد شرط نمودن هر شرطی که مقدور و مشروع
و منافی مقتضای عقد نباشد در عقد بیع جایز میباشد و منع ابن ادریس و محقق از شرط نمودن پشم
چند میش معین در عقد سلف کوسفند ضعیف است و جایز نمودن سلف در چیز حاضر مشاهد و مجهول
[illegible] که صوف دلیل ایشان است دخل باحث فیه ندانسته و سلف بان تعلق نگرفته است بلکه لیکن شرط در سلف
و خارج از آن است با آنکه سابقا دانسته شد که استعمال لفظ سلف در حال جایز میباشد و مجهول بودن
پشم که دلیل دیگر است نیز دانسته شد که پشم مادام که بر پشت کوسفند است کیل و وزن نمی خواهد و مشاهده
اکتفا میشود پس حق با شیخ و علامه است که سلف مذکور با شرط مزبور جایز دانسته اند
و لکن صریح مهذب آن است که این خلاف در صورتی است که [illegible] چیدن پشم در همان وقت شرط
نموده شود و اگر که مؤجل نموده شود تا اجل سلف یا اینکه شرط پشم چند میش لا بعینه و بر ذمه نموده شود
پس بدون خلاف صحیح نخواهد بود

كف

٣٩

كف یتبادر از آنکه هر وقت که بیع بسبب اختلال شرطی از شروط فاسد و باطل کردد و مثمن در دست
مشتری و ثمن در دست بایع تلف کردد کلا یا بعضا یا منفعة پس هر یک از آنها ضامن مثل لیکن
اگر که مثلی است و قیمة لیکن اگر که قیمی است میباشند بدون خلاف و علیل آنچه همچنین است هر مقبوض
بطریق سوم یعنی معامله نمودن و دلیل آن عموم حدیث مشهور است که علی الید ما اخذت حتی تؤدی
و قاعده مشهوره مسلمه که هر عقدی که بصحیح لیکن ضمان میباشد بفاسد آن نیز ضمان میباشد و معنی آن است
که چنانکه مشتری مثلا در عقد صحیح ضامن دادن ثمن به بایع خود میباشد و تلف مبیع در دست او از جهت
او میباشد همچنین در عقد فاسد ضامن رد نمودن مثمن و منافع آن به بایع لیکن میباشد و تلف لیکن در دست
او بر خود او میباشد و این قاعده در صورة علم بفساد و بعدم جواز تصرف و بوجوب حفظ و رد آن بر مالک لیکن
بدون کلام میباشد و اما در صورة جهل بفساد یا علم بان و عدم علم بوجوب رد پس بعضی از اصحاب
احتمال ملحق نمودن آنرا ببیع معاطاة و اکتفا نمودن از قیمة بهمان عوضی که برضای طرفین داده شده است
داده اند و ضعیف است چونکه حکم بیع معاطاة نیز باید که بحکم این قاعده باشد و لکن اتفاق اصحاب
بعدم ضمان در صورة تلف عین آنرا از حکم این قاعده خارج نموده است بار ضمان [illegible] بدون
شبهه است و لکن در صورة ضمان قیمة اشهر آن است که اعتبار بقیمة وقت تلف است و بعضی قیمة وقت
قبض و بعضی دیگر اعلی قیمة از وقت قبض تا وقت تلف دانسته اند و بعضی دیگر اگر که تفاوت بسبب
بازار باشد و اعلی قیمة اگر که بسبب زیاده و نقصان در عین باشد دانسته اند و این تفصیل چنانکه
شهید ثانی و بعضی دیگر فرموده اند نیکو است و قول دوم ضعیف است و اگر که بعمل مشتری زیادتی
مثل تعلیم صنعة و رنگ در مبیع حاصل شده باشد پس با جهل او بفساد پس اشهر و اقوی آن است
که واجب است بر بایع رد نمودن آنرا چونکه ضرر و حیف و اضاعه نمودن عمل غیر متبرع در شریعة منفی و منهی عنه میباشد

وقول شیخ در مبسوط بعدم وجوب رد خواه انکه مثل تعلیم صنعة یا مثل رنک باشد بدلیل آنکه نماء ملک
بایع است ضعیف میباشد چونکه کلام در عمل مشتری است نه از جهة نماء وقول ابن ادریس بعدم وجوب رد در مثل
تعلیم صنعة و وجوب آن در مثل رنک اگر که جدا نمودن آن ممکن باشد والا شریک بایع بالنسبة
بقیمة آن خواهد بعد نیز ضعیف است بلی در صورة علم مشتری بفساد چنانکه جمعی فرموده اند
مستحسن ونیکو است چونکه در صورة مذکوره غاصب میباشد وغاصب بالاجماع رجوع بمنفعة
نمی باشد وهرگاه که کیل و وزن ونقد در بیع مطلق باشد پس حکم آن حکم تعیین است و منصرف
بمعتاد در بلد میگردد اگر که معتاد در بلد متحد یا انکه با تعدد مساوی در قدر وقیمة ومالیة باشد
والا تعیین واجب وبدون آن بجهة جهالة وغرر بیع باطل خواهد بعد واگر که هر یک
از آنها تعیین نموده شود پس وفاء بآن لازم میباشد واگر که در قدر ثمن مثلا خلاف نموده شود وبایع
ادعاء اکثر ومشتری اقل شود تا ایده ونبینة نداشته باشند پس چنانکه منصوص ومشهور بلکه اجماعی است
قول قول بایع است با یمین اگر که مبیع باقی باشد وقول مشتری است با یمین اگر که تلف شده باشد
وقول بعضی بتقدیم قول مشتری مطلقا ضعیف وشاذ است ودر صورة بقاء مبیع وانتقال آن بغیر
بانتقال لازم مثل بیع وعتق در تنزیل آن بمنزله تلف دو قول است واقوی تنزیل آن است ودر صورة
تلف بعض نیز در تنزیل آن بمنزله تلف جمیع یا بقاء جمیع یا ملحق نمودن هر جزو باصل خود وجوه
چند است واقوی نیز تنزیل تلف جمیع است ومثل آن است ممزوج نمودن انرا بغیر آن بنحوی که تخلیص
وتمیز ممکن نباشد واگر که عقد مطلق باشد یعنی انکه شرط تاخیر احد العوضین یا تاخیر هردو
در صورتی که احدهما یا هردو عین باشند در آن نشده باشد پس بدون خلاف واجب است بر متعاقدین
تسلیم نمودن ثمن ومثمن سوی یکدیگر فورا واگر که امتناع از تقدم بر آن بنمایند پس مذهب اکثر
آن است که تقابض بایکدیگر بنمایند خواه انکه ثمن عین باشد یا دین چونکه استحقاق هردو مساوی

وبدون

وبدون رجحان میباشد وابن ادریس وابن زهره وشیخ در مبسوط وخلاف فرموده اند که اولا بایع
اجبار نموده شود بر اقباض وتسلیم چونکه ثمن تابع مبیع میباشد واول سهل است واگر که هردو یا احدهما
امتناع از اقباض بنمایند پس حاکم انها سوا اجبار بر آن می نماید چنانکه در امتناع نماینده از قبض حق خود
میباشد وشرط نمودن تاخیر اقباض احد العوضین تا مدة معینه وانتفاع بردن از آنها بمنفعة معینه
جایز ومشروع میباشد بدون کلام واصحاب اتفاق نموده اند که معنی اقباض وکیفیة آن در غیر منقول
همان رفع ید وتخلیه نمودن ما بین آن وقبض کننده است ودر منقول بعضی نیز همین دانسته اند وبعضی دیگر
در آن مطلق نقل نمودن دانسته اند وبعضی دیگر در مثل حیوان نقل نمودن ودر مکیل وموزون
ومعدود کیل ووزن وعد شماره یا نقل سود دانسته اند وبعضی دیگر در مثل قماش ودراهم
ودنانیر گرفتن بدست سود دانسته اند وحق آن است که چونکه نص خاصی در معنی آن وارد نشده است
باید که در معنی وکیفیة آن رجوع بعرف وعادة نموده شود که در چیزها مختلف میباشد نموده شود وخلاف
اصحاب نیز بجهة اختلاف عاداة در چیزها میباشد لا غیر وواجب است خالی نمودن مال سوا
در وقت اقباض از انچه در آن وخارج از آن است مگر انکه قبض کننده راضی شود بقبض آن با بودن
آن چیز در آن واگر که خالی نمودن موقوف باشد بر خرابی مال بایع باید که خراب نموده شود وارش آن در ثمن
بر بایع ودر زمین بر مشتری میباشد واگر که مبیع مشغول بزرع باشد پس بدون خلاف واجب است
بر مشتری صبر نموده تا اوان بلوغ آن اگر که عالم بحال باشد بایع ابقاء آن سوا تا اوان بلوغ بخواهد
لکن بشرط انکه مشتری عالم بحال باشد والا مخیر میباشد در فسخ وصبر نمودن مگر اینکه زمان صبر معتد
به نباشد وموجب فوت شدن منفعة نباشد پس خیار ساقط واگر که در حین عقد تصریح بجمیع مشخصات
ثمن ومثمن بحسب لفظ شده باشد پس بهمان نحو باید که عمل نموده شود واگر که لفظ انها مطلق باشد پس باید

که حمل آنرا بالنسبة بمقیدات و مشخصات بر مقصود و اصطلاح متعاقدین نمیشود اگر که مقصود و اصطلاح
خاصی داشته باشند و بعد از آن بر عرف عام اگر که معلوم باشد و بعد از آن بر لغة باید که حمل نمود و ظاهر
آن است که مسئله بهمین نحو و بهمین ترتیب که ذکر شد بدون خلاف باشد و کلام جمعی که تقدیم
عرف و لغة سو بر اصطلاح متعاقدین مرفهمانند ظاهر آن است که مراد ایشان در صورتی است
که متعاقدین قصد و اصطلاح خاصی نداشته باشند و اختلاف ننمایند یا اینکه رجوع نمودن
بایشان بسبب موت و مانند آن ممکن نباشد و اما از مرحوم شهید ثانی بخصوص در مسالک و روضه حمل
نمودن آنرا بر اصطلاح و معنی شرعی بلکه باولویة آن پس در غایة ضعیف و شاذ است چونکه معلوم است
که بیع و شرا و مردمان و مقاصد ایشان از ثمن و مثمن هیچ گونه ربط و ملازمه با معانی شرعیه ندارد
و اگر که داشته باشد هر آینه حمل لفظ بر آن از جهة قصد ایشان خواهد بود نه از جهة اولویة و شرافة
معنی شرعی و اما احادیث معتبره که در باب نذر و وقف و وصیة وارد شده است که باید الفاظ
مخصوصه در آنها سو رجوع بمعانی شرعیه که در کتاب الله از آنها اراده شده است داده شود پس
آنها از جمله الفاظی است که در عرف و لغة مجمل و مبهم میباشد و تعیین معنی آنها مطلقا نشده است
و دخلی بما نحن فیه ندارد و باری قاعده در باب بیع و سایر معاملات و مکالمات مردمان همین است
که در اینجا ذکر شد بدون شک و شبهه کفت نیشابوری اظهر و اشهر بلکه بنا بر ظاهر سرایر بالاجماع
آن است که مالک شدن مشتری مبیع سو بمحض حصول عقد میباشد و توقف بر انقضاء مدة
خیار ندارد و قول ابن جنید بتوقف بر آن مطلقا و قول شیخ بشرطی که خیار از برای بایع یا برای او و مشتری
هر دو باشد بنا بر یک نقل یا بخروج از ملک بایع و عدم دخول در ملک مشتری بنا بر نقل دیگر هر دو
ضعیف و شاذ است و موافق مرعاتهم است و تلف قبل القبض که از بایع میباشد و همچنین تلف

دلیل مشهور مقتضی
و هو العقد موجود
و الخیار لیس بمانع
با ظاهر اخبار دیگر

قبل از انقضاء

قبل از انقضاء خیار که از هر کس است که خیار از برای او نمی باشد دلیل آن نمی باشد ملکه بالاتفاق
مستثنی و مخالف از قاعده و فتوای مشهور شده است و ثمره خلاف در نماء منفصل متجدد
بین العقد و انقضاء زمان خیار و تصرف نمودن هر یک از بایع و مشتری در مثمن و ثمن میباشد و بنا
بر اشهر نماء از برای مشتری میباشد هر چند که عقد بعد از آن فسخ شود و تصرف او در ثمن جایز نیست
و بنا بر قول دوم نماء از برای بایع میباشد و تصرف او در مبیع نیز جایز میباشد و ابن ادریس و شیخ
نیز خلاف دارند در اینکه انقضاء زمان خیار با عدم کاشف از ملکیة است یا ناقل
آنست و اول اصح دوم و دوم اول سو میدانند و هر چند که ثمره خلاف مذکور سود در مبیع نمودند
و لکن ظاهر آن است که مالک شدن بایع ثمن سو نیز همین خلاف بوده باشد و تلف مبیع قبل از قبض آن
بآفة خداوند چنانکه متبادر از نص و صریح جمعی است از بایع میباشد بالاجماع و این حکم از قاعده حصول
ملکیة بمحض عقد که لازم دارد تلف بودن آن از مشتری بحکم نص و اجماع استثنا شده است و اگر که تلف از جانب
مخلوق باشد خواه بایع و خواه اجنبی پس از ... بحکم قاعده حصول ملکیة بعقد تلف از مشتری باشد
و رجوع نماید بمتالف بمثل یا قیمة آن و بعضی دیگر فرموده اند که مخیر میباشد در مابین
رجوع بر متالف و رجوع بر بایع بثمن نحوه و اگر که تلف از جانب مشتری باشد هر چند که
بتفریط او باشد پس همان تلف بمنزله قبض او و از خود او میباشد و در جریان این حکم
در ثمن تلف ثمن قبل القبض اشکال میباشد چونکه ظاهر نص و فتاوی اختصاص آن بمبیع
میباشد و لکن چنانکه ظاهر بعض اصحاب است ملحق بودن ثمن است بمبیع در حکم مذکور بلکه
ظاهر همان بعض اشعار بدعوی اتفاق بر الحاق دارد و اگر که بعض مبیع تلف شود از جانب خداوند
یا بایع پس مشتری مخیر میباشد در امساک با ارش و در فسخ و اگر که از جانب اجنبی باشد پس ارش برای او
از برای مشتری میباشد در صورة امساک و از برای بایع است میباشد در صورة فسخ

و اگر که قبل از قبض از دست بایع غصب شده و رد نمودن آن نیز ممکن نباشد و بنحوی که منافع آن نیز عرفا فوت نشود
ممکن و میسر نگردد پس مشتری مخیر میباشد در فسخ و رجوع نمودن بر بایع بثمن اگر که داده باشد و در امضاء و انتظار
حصول آن یا انتفاع بردن با آن بنحو از اله کردن مثلا و اگر که در دست غاصب تلف شود پس حکم آن
حکم تلف قبل القبض است و بیع باطل میگردد هرچند که مشتری رضا بصبر نمودن شده باشد مگر اینکه رضا
و امضاء مشتری باشد که بمنزله قبض او باشد و هرچند که بایع ضامن تسلیم میباشد ولکن اجرة آن
در مدة غصب بر بایع نمی باشد بلکه بر غاصب خواهد بود و قول بعضی بثبوت آن بر بایع چونکه مثل
منافع متصله و مثل نقصانی است که قبل القبض بان عارض شده است ضعیف میباشد بلی
اگر که بایع او سوا از قبض منع نماید و منع او بغیر حق باشد هر آینه غاصب خواهد بود و اجرة بر او میباشد
و اگر که منع او بحق باشد مثل منع بجهة تقابض از طرفین و قبض ثمن اولا در صورة که شرط
اولیة و تقدم قبض آن شده باشد پس اجرة بر او نخواهد بود و نفقه مدة منع بحق بر مشتری
میباشد و در صورة امتناع جبر نمودن میشود اگر که ممکن باشد و الا بایع انفاق مینماید و رجوع بر مشتری
میکند و تلف مبیع و همچنین تلف ثمن بعد از قبض و قبل از انقضاء زمان خیار از هر کسی است که
خیار با او نباشد بلا خلاف و بالاتفاق یعنی اینکه اگر خیار مخصوص یا مشترک از برای بایع باشد پس
تلف از مشتری است و اگر که از برای مشتری باشد پس تلف از بایع است و اگر که خیار از برای
هر دو باشد پس تلف مبیع از مشتری و ثمن از بایع میباشد بدون خلاف در اول و بالاجماع
و الاتفاق در دوم و سیم بمقتضای حصول ملکیة بمحض عقد کفایة اگر که بایع و مشتری
در قدر ثمن اختلاف نمایند و بایع اکثر و مشتری اقل سوا ادعا نماید و هیچکدام بینه نداشته باشند پس
چنانکه منصوص و مشهور بلکه اجماعی است قول قول بایع است با یمین اگر که مبیع باقی باشد
و قول مشتری است با یمین اگر که تلف شده باشد و قول علامه در تذکرة بتقدیم قول مشتری مطلقا

بدلیل

بدلیل اصل عدم اکثریة و برائة ذمه مشتری از آن قوی است اگر که نص و اجماع بر خلاف آن نمی بود و از اینجا است
که شهید در دروس نسبة این دو قول سوی شذوذ داده است و بنا بر مشهور اگر که عین مبیع باقی باشد ولکن منتقل
بغیر شده باشد با انتقال لازم مثل بیع و عتق پس در بودن آن بمنزله تلف یا بقاء دو قول میباشد و اقوی
قول اول است و اگر که بعض آن تلف شده باشد پس در بودن آن بمنزله تلف جمیع یا بقاء جمیع یا ملحق نمودن
هر جزوی با اصل خویش نیز وجوه و اقوال میباشد و اقوی نیز قول اول است و مثل تلف است ممزوج شدن
بغیر بنحوی که تخلیص و تمییز ممکن نباشد و اگر که در قدر مبیع اختلاف نمایند پس قول قول بایع است مطلقا با یمین او
و اگر که در تعیین مبیع اختلاف نمایند و هر یک مدعی مبیع دیگر باشد پس هم تحالف مینمایند و هر یک
از آنها قسم میخورد بر نمودن مدعا دیگری و بیع در حین تحالف منفسخ میگردد نه در حین وقوع و اگر که
اختلاف آنها در شرط فاسد باشد پس قول قول مدعی صحة خواهد بود با یمین چونکه اصل در تصرف
مسلم صحة میباشد و در اختلافات مذکوره اختلاف نمایند پس وارث بمنزله مورث خواهد بود و بعضی بتقدیم قول وارث مشتری مطلقا در اختلاف در قدر ثمن مطلقا بدلیل اصل
اگر که مشتری بعد از قبض مبیع ادعای نقصان آن نماید پس قول قول او است
و قاعده در یمین و فروع مورث بحکم نقض ضعیف میباشد و بدانکه اصحاب بدون خلاف فرموده اند
که اجرة کیال و وزان مبیع مثلا بر بایع و اجرة نقاد و وزان ثمن بر مشتری میباشد چونکه تعیین معلوم نمودن
قدر مبیع از مصلحة بایع و قدر ثمن از مصلحة مشتری است و اجرة دلالی که میفروشد نیز بر بایع و آنکه میخرد
بر مشتری است هرچند که شرط اجرة نشده باشد پس رجوع بعادة و باجرة المثل میشود مگر اینکه تبرع نمودن
دلال بعمل معلوم و هویدا باشد پس مستحق اجرة نمی باشد و اگر که دلال یک شخص باشد که بخرد چیزی
برای کسی و بفروشد چیزی دیگر سوا برای دیگری و او سوا سعی کرده پس اجرة هر یک از عمل بر آمر نماینده آن عمل
میباشد و اگر که یک چیز سوا بفروشد برای کسی و همان چیز سوا بخرد برای دیگری و تعیین شخص مضبوط نداشته باشد
و بنا بر آن نیز دو کس بر عاقد باشد یعنی اینکه اگر بلیغ گران فروخته شود از دلال بخواهد و اگر بشراء ارزان خریدن سوا
نماینده نماینده

پس چنانکه معلوم است ماکه وسعی نمودن برای هردو اجتماع ضدین است وگرفتن طریقه وسطی مخالف مطلوب
طرفین میباشد واجرة او بر کسی است که از برای او مماکسه وسعی نموده است واگر که تسعیر مشخص و مضبوط
باشد بنحوی که حاجة بمماکسه نباشد یا انکه هردو اتفاق بر قدر معلوم نموده باشند و مقصود متوجه
شدن دلال باشد مر ایجاب وقبول در عقد سود وتجویز آن نیز نموده باشند پس بعضی مثل ابن ادریس
وشهید در مسالک و روضه فرموده اند که از برای او یک اجرة بر هر دو نفر بطریق تنصیف میباشد
خواه انکه امر نمودن آن دو نفر باو مفترق باشد یا مثلا حق و حتمی بودن اجرة بر سابق از آنها
در صورة تفرق نیز دلالت اند و قایل بوجوب دو اجرة مجتمعه نشده اند بدلیل یکی بودن عمل و متعدد نشدن
آن بتعدد امر نماینده بان و بعضی دیگر مثل علامه در مختلف و محقق ثانی فرموده اند که دو اجرة مستحق
میباشد بدلیل اقدام نمودن و رضا شدن هر یک از امر نمایندگان بان و منافی نبودن وحدة عمل با آن
واین قول اقوی است خصوصا در صورة جهل احدهما بامر دیگر و ایجاب وقبول جواز حاصل
نه اصل بیع که منعقد از آنها میگردد وبدانکه بدون خلاف دلال وسمسار ضامن انچه در دست از دلال اجرة سو بازاء
ایشان بدون افراط و تفریط تلف بشود نمیباشند چونکه امین میباشند واگر که در افراط و تفریط
اختلاف نمایند پس قول قول دلال وسمسار است با یمین چونکه منکر میباشند واگر که بعد از
ثبوت افراط و تفریط وضمانة در قیمة اختلاف نمایند در قدر قیمة پس قول قول ایشان است
با یمین ایضا چونکه منکر میباشند واصل براءة ذمة آنها است از زیادتی که ادعا نموده میشود
وثبوت افراط و تفریط هرچند که مستلزم اثم و فسق میباشد ولکن منافاة با تقدیم داشتن
قول انها نمی باشد چنانکه در تقدیم قول غاصب است بنا بر اصح در انکار نمودن زیادتی قیمة

وبدانکه

در مجلس عقد آن

وبدانکه بیع بعد از انعقاد ولزوم آن منفسخ نمیگردد مگر برضا شدن متعاقدین بفسخ یا فسخ
نمودن هر کدام از آنها که از برای او خیار فسخ بوده باشد واول سو تقایل واقاله گویند واقاله در حقیقة
وبالنسبة بمتعاقدین و شریک شفعه دار بیع نمی باشد بدون خلاف در نزد اصحاب خصوصا هرگاه بلفظ اقاله واقع شود و قول بیع بودن آن
در حق متعاقدین یا در حق شفعه دار بخصوصه هردو از عامه است وهردو دو مسئله واجرة کیال و وزان
و دلال وسمسار که استحقاق آن بسبب بیع سابق بهم است بجهة فسخ واقاله ساقط نمیگردد واقاله
بزیاد نمودن در ثمن یا بنقصان آن صحیح نمی باشد هرچند که زیادة حکمیه باشد مثل مهلت دادن بثمن
چونکه معنی آن فسخ است ومقتضای فسخ رجوع نمودن هر یک از عوضین بمالک آن میباشد
وشرط مخالف مقتضای آن فاسد وبفساد آن اقاله فاسد میگردد ونماء متصل بهر یک از عوضین
نیز رجوع بمالک میکند واما نماء منفصل مثل شیر و شیره وحمل هرچند که منفصل نشده باشد
پس رجوع نمیکند و در صورة تلف باید که مثل آن اگر که مثلی است یا قیمة او اگر که قیمی است یا انکه مثل در وقت روز تلف
متعذر است بمالک حواله شود واگر که احد العوضین عیب نموده باشد هرآینه رجوع بارش آن نموده میشود
چونکه جزء یا وصف تلف شده نیز بمنزله تلف میباشد واگر که احد المتعاقدین ایجاد واحداث زیادتی
در آن نموده باشند هرآینه رجوع بان مرتمانید اگر که عین باشد و بقیمة آن اگر که فعل وغیر عین باشد مثل
تعلیم صنعت مثلا کتاب سابقا در باب شروط دانسته شد که شرط نمودن هر شرطی که مشروع باشد
در عقد جایز میباشد واظهر بیانکه معنی شرط چه چونکه تعلیق مطلق است لهذا اطلاق آن بر هر عهد و عقد وپیمانی که در میان
دو نفر بسته شود نیز میشود چونکه کلام هر یک از آنها معلق بر دیگری داشته شده است هرچند که امر دیگری
بر آن معلق داشته نشود وآن هم شرط جزئی قرار داده نشود واین یک قسم از شرط است که در وجوب وفا نمودن بان
گفتگو و خلافی نمی باشد چونکه زیاد برانکه حدیث المؤمنون عند شروطهم دال بر آن است
عموم اوفوا بالعقود نیز دال بر آن میباشد ویک قسم دیگر آن است که شرط مذکور شرط از برای
عقد دیگر قرار داده شود وایجاب وقبول در آن عقد معلق بر ایجاب وقبول آن شرط داشته میشود

بلفظ فسخ واقع شود یا باقاله شفعه ثابت نمیشود چونکه شفعه مخصوص بیع میباشد

در وجوب وفا نمودن باین قسم از شرط بر مشروط علیه خلاف میباشد بعضی مثل شهید اول
در یک قول واجب ندانسته بلکه فایدهٔ آنرا محض تسلط بر فسخ نمودن از برای مشروط له در صورت عدم وفاء
والزام نمودن بعقد در صورت وفا دانسته است و بعضی دیگر مثل شهید ثانی ایضا در یک قول دیگر
تفصیل داده و شرط عقد لازم سوا اگر که عقد موجب تحقق و انعقاد آن باشد و احتیاج بصیغه
و بعقد دیگر نداشته باشد واجب دانسته مثل شرط وکالة در عقد بیع مثلا و اگر که عقد
موجب انعقاد آن نباشد و محتاج بصیغه و عقد دیگر باشد از او واجب ندانسته است
~~مثل شرط عتق در عقد بیع مثلا~~ بلکه آنرا موجب منقلب گردانیدن لزوم عقد لازم بجواز دانسته است
مثل شرط عتق در عقد بیع مثلا و این دو ~~قول هر دو ضعیف است~~ قول هر چند که در بادی الرای بنظر
قوی میباشد لکن مثل قول اول نیز ضعیف است چونکه دلیل بر وجوب وفاء بشرط آیات و
مذکوره احادیث معتبره میباشد و هیچ دخل بتفصیل مذکور ندارد و اصل عدم مقاومت
با آنها نمیکند حتی اینکه در بعضی از آنها چنین است که هر کس که شرطی نماید باز ان خود
باید که وفا بآن نماید چونکه مؤمن باید که در نزد شرط خود بایستد مگر شرطی که حلال
نماید حرامی را یا حرام نماید حلالی را پس اصح چنانکه صریح جمعی است و در غنیه و سرایر
ادعای اجماع نیز بر آن شده است وجوب وفاء بآن است مطلقا و فایدهٔ وجوب این است
که هرگاه در صورتی که مشروط علیه وفاء بشرط ننماید هر آینه زیاده بر معصیة او اجبار نمودن
حاکم شرع او را جایز بلکه واجب میگردد و بعد از تعذر و عدم امکان آن اختیار فسخ
از برای مشروط له میباشد و قبل از تعذر نمی باشد و قسم دیگر از شرط آن است که یکی از ایجاب
و قبول عقد بتنهائی بر آن معلق داشته شود مثل اینکه بگوید که فروختم بتو فلان چیز را اگر
که تو فلان عمل بکنی یا انکه زید فلان عمل بکند و مشتری قبول نماید و ساکت باشد

یا انکه مشتری

یا انکه مشتری چنین بگوید و بایع ساکت باشد و چنین شرطی حکم ندارد و ما نحن فیه
در این باب نمی باشد و مخفی نماند که در بعضی از مواضع عرف و عادة حکم بشرط می نماید و حکم
آن مقبول است هر چند که متعاقدین تصریح بآن ننموده باشند و از اینجا است که چنانکه منطوق
احادیث است ایضا اصحاب بدون خلاف فرموده اند که اگر که زمین بدون زرع یا زرع بدون
زمین یا شجر بدون ثمر یا ثمر بدون شجر فروخته شود و گذاردن یا بریدن آن هیچکدام
شرط نشود و عقد مطلق و بدون شرط مذکور باشد هر آینه بمقتضای عرف و عادة
واجب است باقی گذاردن زرع یا ثمره تا زمان بلوغ و کمال آن که تعیین آن نیز بعرف
و عادة معلوم میشود و مجهول نمی باشد و بدانکه از مسائلی که مرتبط باین باب میباشد این است
که اگر فروخته شود زمینی بمشاهده یا بوصف و اینکه چند جریب معین میباشد و بعد از سنجیدن
کمتر از آن قدر باشد پس جمعی فرموده اند بلکه مشهور اصحاب است که مشتری اختیار دارد
در فسخ و امضاء نمودن بیع بحصه که مقابل همان قدر موجود میباشد و روایة معتبره نیز صریح در آن
میباشد و بعضی دیگر فرموده اند که اختیار دارد در فسخ و امضاء بتمام ثمن چونکه وقوع عقد بر تمام
آن بعمل است و اصح قول اول است و قول دوم از اجتهاد است در مقابل نص میباشد و در
متن روایة مذکوره چنین است که اگر فروشنده زمینی در جنب آن زمین داشته باشد باید که
نقصان آنرا از آن زمین تمام نماید و شیخ در نهایه عمل بآن نموده و اکثرین ترک آن نموده
و حکم مخالف اصل و مخالف مدلول عقد دانسته اند و روایة را بالنسبة بآن قاصر السند دیده
دیده اند و این قول نیز از اجتهادات در مقابل نص و حکمة است والله اعلم المقصد الثالث
در بیان اقسام خیار در بیع و ذکر احکام آنها است و در آن چند کفایه است کفایه اول

خیار و خیرة هر دو بمعنی اختیار کردن و ترجیح دادن یکی از دو طرف امر است و در اینجا عبارت
از اختیار نمودن لزوم عقد یا ازاله و فسخ آن بعد از وقوع آن و آن بر ده قسم میباشد
قسم اول خیار مجلس است و مراد از آن چنانکه مضامین احادیث مراد از آن محل و حالة ایقاع عقد تا وقت
تفرق متعاقدین میباشد خواه آنکه نشسته باشند یا ایستاده یا راه رونده و آن سو مجلس نامیده اند
بجهة غالب احوال است و تفاوت در اینکه عقد از برای خود متعاقدین بعمل آید یا غیر نمی باشد
و این قسم از خیار از برای هر یک از بایع و مشتری در جمیع مبایعات میباشد بالاتفاق
و آن بسه چیز میباشد بدون خلاف اول اسقاط نمودن آن از هر یک از متعاقدین که بعمل آید
در متن عقد یا بعد از آن بلفظ اسقاط یا ایجاب و التزام بیع و مانند آنها و اسقاط
قبل از عقد موجب سقوط آن و لزوم بیع نمیگردد مگر اینکه عقد متصل بآن باشد چنانکه مشهور و معلوم است
و قول شیخ بساقط شدن آن مطلق ضعیف میباشد و اگر یکی از آنها التزام بیع نماید هر آینه التزام او
موجب سقوط خیار دیگری نخواهد بود بدون کلام و اگر که فسخ نماید و دیگری التزام نماید پس حق فسخ نماینده مقدم
داشته میشود بدون کلام و اشکال هر چند که فسخ او متأخر از التزام دیگری باشد و همچنین است هر خیاری
که مابین دو نفر باشد و اگر که یکی دیگری را مخیر نماید و او ساکت گردد پس هیچیک از محض
تخییر و سکوت موجب سقوط خیار هیچکدام نمیگردد مگر اینکه قرینه بر اسقاط آن با آنها
بعمل باشد و قول شیخ بسقوط آن بتخییر ضعیف است چنانکه اظهر و اشهر در اول و اجماعی در دوم است
و حدیث آن با آنکه از طریق عامه است محمول بر حالة وجود قرینه خواهد بود دوم
تصرف نمودن هر یک از آنهاست در مال دیگری یا در مال خود چونکه در صورة اول دلیل بر رضا و امضاء
و در صورة دوم دلیل بر فسخ میباشد مگر اینکه شرط شده باشد عدم سقوط خیار باین تصرف
مسقط

مسقط خیار نخواهد بود و مراد از تصرف فعلی است که در عرف آنرا تصرف خوانند و تصرف بجهة حفظ
یا بجهة اختبار یا مثل بردن بمنزل خود که در عرف تصرف نمیباشد اسقاط خیار نخواهد نمود سیم متفرق شدن متعاقدین است از یکدیگر بالاختیار
و عدم قدرة بر امضاء خیار پس اگر که از مجلس متفرق گردند و با هم باشند یا اینکه تفرق
از یکدیگر بر وجه اکراه باشد و منع شود قدرة بر امضاء خیار نداشته باشند هر آینه تفرق موجب
سقوط خیار نخواهد بود و بعد از زوال اکراه و حصول قدرة خیار از برای آنها میباشد
اما اگر که با اکراه قدرة بر امضاء خیار داشته باشند هر آینه تفرق موجب سقوط خیار میگردد و بدانکه
اصحاب فرموده اند که مصاحبة آنها با یکدیگر موجب بقاء خیار میباشد
هر چند که زمان مصاحبة طول بکشد و تفرق آنها از یکدیگر موجب زوال آن میباشد هر چند
که یک گام باشد و هر دو محل نظر و بلا دلیل و خلاف معروف از عرف میباشد و اصح
آن است که در هر دو رجوع بعرف نموده شود و حدیث صحیح که امام محمد باقر علیه السلام فرمودند که مبایعه
نمودم با مردی و بعد از آن برخواستم و یک گام رفتم و برگردیدم تا آنکه بیع لازم گردد دلیل فتوای دوم
آنان نمیباشد چونکه بقصد الزام بیع از یک جانب و سکوت
از جانب دیگر در آن حال البته که موجب لزوم بیع و سقوط خیار خواهد بود و دلیل بر مطلق تفرق
نمیباشد قسم دوم خیار حیوان است خواه ناطق مثل کنیز و غلام یا صامت مثل اسب و الاغ
و لکن این خیار از برای مشتری بخصوصه میباشد چنانکه اظهر و اصح و مشهور و اجماعی است و قول
سید مرتضی بثبوت آن از برای بایع ایضا شاذ است و دلیل او هر چند که حدیث صحیح است باید که محمول
بر تقیه یا بر اینکه خیار در مابین بایع و مشتری میباشد یا بر صورتی که بیع حیوان بحیوان شده باشد
و مدة این خیار از ابتداء وقوع عقد است تا سه روز چنانکه اظهر و اشهر است و قول شیخ باینکه ابتداء

لزم بعد از تفرق میباشد مبتنی بر مذهب خود اوست که حصول ملک را بتفرق میداند و دلیل نداند
و قول ابی الصلاح و ابن زهره باینکه مدة لزوم در کنیز مدة استبراء او است میباشد نیز شاذ و بلا دلیل است
و اجماعی که دوم ادعا نموده است غیر از ایشان دو نفر که قایل بدان اند و سقوط این قسم از خیار
و بشرط و الزام بیع در متن عقد یا بعد از لزوم و بتصرف بنحوی که در قسم اول دانسته شد
و بدانکه اقوی چنانکه راجح است و مقتضای حکمت در ثبوت این خیار بلکه ظاهر از لفظ صاحب الحیوان که در حدیث
صحیح است آن است که در صورتی که بیع حیوان بحیوان بشود یا آنکه بایع دنانیر را مثلا بحیوان
بفروشد خیار مذکور از برای بایع که حیوان باو منتقل شده است و در حکم مشتری میباشد و دور نیست که
قول سید مثل حمل بر صورة اول نموده شود چنانکه دلیل او حمل نموده شد و اگر ... سه روز
فسخ را اختیار نماید و متعذر از حیوان برده باشد باید که مثل یا قیمة آنرا با بایع رد نماید
قسم سیم خیار شرط است و ثبوت آن بسبب شرط و بنحوی است که شرط نموده شود برای هر دو
یا یکی از متعاقدین یا اجنبی و غیر آنها بدون خلاف خواه آنکه متصل بعقد باشد
یا منفصل از آن بدون خلاف و در صورة انفصال از عقد و بعد از تفرق از مجلس
لزوم عقد منقلب بجواز میگردد و در صورة قرار دادن آن از برای اجنبی عقد از جهة متعاقدین لازم
و از جهة اجنبی جایز میباشد و قرار دادن از برای او تحکیم میباشد نه توکیل و اختیار فسخ و الزام باو است
نه بامر متعاقدین و شرط نمودن شور زدن با اجنبی و رجوع نمودن بامر او نیز جایز و بلا خلاف است
و لکن از امر نمودن او بفسخ یا الزام هیچکدام از آنها تعیین نماینده و لازم نمیگردد بلکه فسخ از برای او
جایز و الزام از برای او واجب و لازم میباشد و مشهور ما بین متاخرین آن است که باید مدة این
قسم از خیار را مشورة معلوم و مضبوط باشد و اگر که مطلقا تصریح بآن نشود هر آینه شرط باطل
خواهد بود و مشهور ما بین متقدمین که ادعای اجماع از ابن زهره نیز بر آن شده است آن است که صحیح است
و محمول بر سه روز که معهود از شرع شده است نموده میشود و این قول اصح است و بنابر قول اول

و اما

~~و صحت و فساد عقد همان دو قولی است که سابقا دانسته شد و دانسته شد که اظهر و اشهر فساد آن است~~ و اما
و اما اگر که مدة ذکر نموده شود و لکن ابهام داشته باشد مثل قدوم حاج مثلا پس بدون خلاف شرط باطل
و فاسد دانسته اند و بعد از فساد شرط خواه در صورة اول یا دوم در صحت و فساد عقد همان دو قولی است
که سابقا دانسته شد و دانسته شد که اظهر و اشهر فساد آن است و سقوط این قسم از خیار نیز به چیز است
بگذشتن مدة و باسقاط آن و الزام بیع نمودن و بتصرف بنحوی که دانسته شد خواه آنکه تصرف ناقل بغیر باشد
یا غیر آن و خواه آنکه ناقل بر وجه لزوم باشد مثل بیع یا جواز مثل هبه قبل از قبض و از جمله خیار شرط
خیار رجوع نمودن بمبیع است که ثبوت آن بسبب رد نمودن ثمن و مشروعیة آن منصوص و بدون کلام است
و سقوط آن بگذشتن مدة و بر دنکردن ثمن میباشد و بتصرف نمودن بایع در ثمن ساقط نمیگردد چونکه سبب بودن
تصرف در سقوط خیار و لزوم بیع بجهة اینست در جائی است که در عرف و عادة دلیل و کاشف از آن باشد
چنانکه در اقسام خیارهای سابقه بود و در این خیار دلالة بر سقوط لزوم و الزام بیع نمیکند و تلف در ظرف مدة
این خیار از برای مشتری میباشد و منصوص و بدون خلاف است و چنانکه ظاهر نصوص و صریح بعضی
از اصحاب است ... رد نمودن ثمن در مدة مشروطه موجب فسخ بیع نمیگردد و ظاهر کلام دیگران
فسخ نمودن است قبل از رد ثمن باید که حمل نموده شود بر صورتی که رد ثمن در عرف دلالة بر آن کند و الا
هیچ دلیلی بر آن نمیباشد و از جمله خیار شرط خیار مخالفة شرط است که ثبوت آن بسبب مخالفة نمودن مشروط
علیه است مر شرط را و آنرا خیار اشتراط نامیده اند و سابقا در بیان شروط دانسته شد و یا بسبب مخالف بودن
مبیع یا ثمن است مر شرطی و وصفی که در ما بین شرط نموده و قرار داده شده است خواه آنکه قولی باشد یا فعلی مثل
جلوه دادن مبیع یا ثمن را بوصفی و بنحوی که مشتری یا بایع آنرا کامل و وصف ذاتی بدانند و بعضی این قسم را خیار
تدلیس نامیده اند و تدلیس مشتق از دلس بمعنی ظلمة و تاریکی است و گویا که تدلیس نامیده امر را تاریک و مبهم بر غیر نموده است
و بعد از ظهور خلاف و ثبوت عدم آن قبل از عقد یا تجدد آن در زمان خیار حیوان یا خیار شرط مشروط له مخیر
میباشد در ما بین فسخ و امضاء و ارش از برای او نمیباشد مگر اینکه عدم آن وصفی که شرط شده است عیب باشد

و تصریه تدلیس و حرام است بالاتفاق و بعض آنرا جمع نمودن شیر است در پستان گوسفند و دوشیدن آنرا تا آنکه جاهل بملاحظه بسیاری شیر رغبة در خریدن آن نماید و به سبب آن خیار در رد و امضاء بدون ارش از برای مشتری ثابت میشود بالاتفاق و چونکه قلت شیر عیب نمی باشد ارش از برای او نمیباشد و اگر رد و فسخ نمود باید که شیر او را یا مثل یا قیمة آنرا نیز رد خواه آنکه آن شیر قبل از عقد باشد چنانکه بدون کلام است بجهة آنکه جزو مبیع است یا حاصل بعد از عقد چنانکه از بعض و بمقتضای اطلاق نص در اینجا است که مؤید نفی است که در خیار حیوان اشاره بآن شد و قول بعضی دیگر بعدم رد آنچه بعد از عقد بدلیل آنکه نماء ملک مشتری است و فسخ عقد در وقت فسخ میباشد اجتهاد در مقابل نص است و حمل نمودن نص بر صورة اول یا ضعیف شمردن نص خلاف طریقه فقاهة است و اگر شیر تلف شده باشد و لکن تغییر بهم رسانیده باشد و پنیر و ماست مثلا شده باشد پس در رد نمودن آن با ارش اگر نقصی یافته باشد یا بدون ارش یا انتقال بمثل کلام و گفتگو است و اول اصح و اشهر است و حکم مذکور در گوسفند بجهة ورود نص اتفاقی است و در گاو و گوسفند مشهور بلکه اجماعی است و در غیر اینها از حیوانات حتی کنیز اقوی و در رایع ابن جنید و شهید در دروس و بعضی دیگر است بجهة تدلیس و نفی ضرر و قول اکثر بعدم سرایة آن در آنها بدلیل آنکه مقصود اعظم از آنها شیر نیست ضعیف است چونکه فرض آن است که رغبة مشتری در خریدن آنها بجهة شیر باشد و در این صورة فرق در مابین آنها و گاو و شتر که خارج از نص است نمیباشد با آنکه در بعض از احادیث لفظ تصریه بدون قید گوسفند که شامل جمیع حیوانات حتی کنیز میباشد و علة ثبوت حکم مذکور نیز تدلیس است لا غیر و ثبوت تصریه یا باقرار بایع یا بقیام بینه یا باختبار در سه روز میباشد باین نحو که شیر مختلف گردد و در روز لاحق ناقص از سابق باشد بنقصانی که خارج از عادة باشد ظاهر گردد هرچندکه بعد از سه روز از یاد گردد و اگر متفق باشد یا آنکه لاحق زیاد بر سابق باشد پس تصریه نخواهد بود و در صورة ثبوت آن باقرار یا بینه خیار از وقت ثبوت تا سه روز ثابت میباشد بشرط نقصان و اگر کمی عند متفق باز یاد گردد پس اقوی سقوط خیار است و شیخ در خلاف بمقتضای اطلاق نص ثابت دانسته است ضعیف است و همچنین است اگر که عالم بعیب نگردد مگر بعد از زوال آن در صورة ثبوت آن باختبار

ثبوت

ثبوت خیار بعد از سه روز میباشد بطریق فور بنا بر اقوی یا تراخی بنا بر رایی و فرق ما بین این خیار و خیار حیوان باین است که در صورة اختبار خیار در آن بعد از سه روز و در حیوان در ظرف سه روز است و در صورة اقرار یا بینه بنا بر قول بفوریت این خیار بتاخیر ساقط میشود و در حیوان ساقط نمیشود مگر بعد از سه روز و بنا بر قول بتراخی ثمرة در تعدد اسباب شده است و فایده آن در اسقاط نمودن یکی است بتنهایی ظاهر میگردد و سقوط این خیار با سقاط و بگذشتن سه روز و بتصرف بغیر اختبار میباشد

کفا یتقا قسم چهارم خیار رؤیة است که در حقیقت از خیار مخالفة شرط و صفت میباشد بهر نوع از ظهور و حصول علم که بوده باشد و نامیدن آن بخیار رؤیة بجهة غالب و اقوی بودن رؤیة است در ظهور و حصول علم بمخالفة و ثبوت و مشروعیة این خیار در مبایعه است که مبیع یا ثمن در آن امر معین غیر مشاهد موصوف باشد خواه آنکه هیچ مشاهده نشده باشد یا اینکه مشاهدهٔ قدیمه شده باشد و بعد تغییر در آن که مسامحه بآن نمیشود واقع شده باشد یا اینکه مشاهده بعض شده و بعض دیگر وصف نموده یا حواله بر بعض مشاهد شده و خلاف آن ظاهر گردیده باشد پس در جمیع این صورتها خیار از برای بایع یا مشتری که مبیع یا ثمن سوی بر خلاف وصف دیده اند ثابت میگردد بطریق فور یا تراخی بنا بر دو قول مزبور و از این جمله مقوله است ظاهر شدن نقصان رأس المال در بیع مساومه کمتر از آنچه اخبار بآن شده است و سابقا دانسته شد با خلاف شیخ که آنرا با سقاط زیاده میداند و از این مقوله است ایضا خریدن زمین بشرط آنکه چند جریب معین است و بعد معلوم شود که کمتر است با خلاف و حدیثی که سابقا نیز دانسته شد که اگر از برای بایع در جنب آن زمین زمینی باشد باید که اتمام آنرا از آن زمین بنماید و بیع لازم میباشد این حکم در وقتی است که ظهور مخالفة در طرف نقصان باشد و اگر که در طرف زیاده باشد چنانکه در مقامی است که بایع مال خود سو ندیده باشد و بوصف مشتری یا اجنبی ثالثی بفروشد و بعد زیادتی آن معلوم گردد پس در این صورة خیار از برای بایع نیز میباشد و اگر که برای بایع و مشتری هر دو وصف نمود و بعد زیاده و نقصان معلوم گردد پس خیار از برای کسی نمی باشد چونکه جمیع مبیع و در یک عقد واقع شده است

[illegible]

برابر بوده میباشد و فسخ نماید و مقدم بر غیر است چنانکه سابقا دانسته شد و اگر که لو مبایعه بر صنفا
باشد و بر مبیع یا ثمن معین تعلق نگیرد بلکه بامر تعلق گیرد یا امر کلی و بر ذمه باشد و در حال دلوان
مخالف وصف باشد هر آینه خیار در لزم نمیباشد بلکه لازم بدل نمودن آن است چنانکه در باب نسیه و سلف
دانسته شد و سقوط این قسم از خیار بتصرف و با خراج ملک و عروض مانع شرعی مثل آبستن شدن میباشد
و در سقوط لزم باسقاط در متن عقد خلاف است بعضی بحکم رضا و اسقاط ساقط دانسته اند و بعضی دیگر بسبب وجود
ضرر در خبر دیده نشده ساقط ندانسته اند و اصح این قول است اما بعد از عقد و بعد از رویه پس در حکم امضاء
و الزام بیع است و موجب سقوط میباشد قسم پنجم خیار غبن است که بمعنی خدعه و حیله است و معنی لزم در
اینجا فروختن یا خریدن بغیر قیمه متعارفه شیع است که در عرف مسامحه بآن نمیشود و در شرع معتبر نمیباشد
لزم چنانکه مشهور ... بدون خلاف ... بایع و مشتری بوده میباشد بشرطی که جاهل بقیمه معروفه باشند
و دلیل ... احادیث و کلام متقدمین از ذکر لزم ساید که بسبب ظهور لزم باشد با انکه حدیث نفی لاضرر
ولاضرار و حدیث غبن المسترسل و غبن المؤمن حرام و حدیث لاتغبن المسترسل فان غبنه لایحل
و حدیث خیار در شتن رکبان متعلق بصورة غبن است و الوو ثابت است خلاصه ... ثبوت
و متفرع به لزم نمیباشد مگر از محقق که عتنا نمیباشد بآن نمیباشد و ثبوت لزم از برای بایع و مشتری بوده میباشد
لکن بشرطی که جاهل بقیمه معروفه باشند و علم بغبن نداشته باشند و الا خیار ندارند و در فوریه و تراخی لزم
دو قول مزبور است و صریح جمعی و بدون خلاف آن است که ارش در لزم نمیباشد لکن اگر که غابن ارش بدهد
بدهد پس در سقوط خیار دو قول است ... اشهر عدم لزم ... و اقوی سقوط ان است بجهة ... ضرر
که دلیل و ماخذ ثبوت این خیار است بدلون لزم و اگر که غابن و مغبون اتفاق نمایند بدلون ارش
و سقوط خیار فسخ پس معاوضه مستقله خواهد بود و بدون خلاف صحیح است مثل سایر خیارهای دیگر
این خیار بشرط اسقاط در متن عقد و بعد از لزم که بمعنی ایجاب و الزام بیع است ساقط میگردد بدون کلام و مشهور

آن است

آن است که بتصرف ساقط نمیگردد خواه آنکه تصرف نماینده غابن باشد یا مغبون و خواه آنکه تصرف با خراج
از ملک باشد یا باستیلاد که مانع از رد مثل آبستن نمودن کنیز مگر اینکه تصرف نماینده مغبون مشتری باشد و
تصرف او با خراج از ملک یا با یجاد نمودن مانع از رد باشد پس در این دو صورة فرمودند که خیار او ساقط میگردد
زیرا که رد نمودن عین و گرفتن ثمن از برای او ممکن نیست و جمعی در این فتوی نظر نموده اند و فرمودند که با جهل مشتری
بغبن و بخیار ضرر برای او لازم می آید و همین لزوم ضرر ماخذ ثبوت این قسم از خیار بوده است پس باید که
در دو صورة مذکوره خیار از برای او باشد و اگر که فسخ نماید هر آینه الزام او بقیمه یا بمثل مبیع نموده میشود و همچنین است
اگر که عین در دست او تلف شود مثل وقتی که تصرف نماینده مشتری و مغبون بایع باشد و فسخ نماید و عین
مبیع موجود نباید پس رجوع بقیمه یا بمثل میکند این کلام ظاهر فیه است ... در اینکه مراد از تصرف
بعد از علم بغبن و خیار و قبل از لزم بوده است یا تصرف قبل از علم است و از کلام بعضی معلوم میشود که
مراد از لزم تصرف قبل از علم است و اما بعد از علم پس ساقط خیار خواهد بود و حق آن است که چونکه
مسئله نص ندارد باید که تصرف قبل از علم مطلقا مسقط نباشد و بعد از علم مطلقا مسقط باشد چونکه
~~قبل از علم ... خیار ثابت نشده ... سقوط لزم ... بعد از علم ...~~
که حسن ... اسقاط خیار میباشد و در صورة عدم امکان رد و گرفتن ثمن اگر که قائل بثبوت ارش شویم
هر آینه بیکو خواهد بود و الله اعلم کیفیة قسم ششم خیار تاخیر است یعنی تاخیر انداختن گرفتن ثمن
و مثمن تا سه روز و این خیار مخصوص ببایع میباشد در وقتی که تقابض ثمن و مثمن هیچکدام نشده و شرط
تاخیر هیچکدام از آنها نیز نشده که اگر قبض یکی از آنها و شرط تاخیر دیگری بشود هر آینه بیع نسیه یا سلف خواهد بود
و بعد از عدم تقابض و عدم شرط تاخیر اگر که مبیع از چیزهائی باشد که بیک روز یا دو روز فاسد شود
هرچند که بنقصان و منع از اوصاف باشد مثل گوشت و میوه پس بیع تا زمان قریب فساد لازم
و بعد از لزم خیار فسخ و انتظار از برای بایع ثابت میباشد و روایة مرسله در این باب که اصحاب عمل
بآن و اجماع بر مضمون لزم نموده اند هرچند که قید تا شب سوداد الکن چنانکه صریح شهیدین در دروس و روضه است

میزان لزوم بدلیل نفی ضرر خوف فساد میباشد در هر وقت که بیم باشد تا قبل از دخول شب یا بعد از آن
و در ملحق نمودن خوف فوت بازار بخوف فساد دو وجه است و اصح الحاق است با حصول ضرر
و عدم لزوم با عدم آن [illegible]
[illegible]
[illegible] و اگر که مبیع از چیزهائی باشد که بیک روز و دو روز فاسد نشود پس بیع
تا سه روز لازم و بعد از آن خیار فسخ و انتظار از برای بایع میباشد بالاجماع خواه که
مبیع کنیز باشد یا غیر آن بنا بر اطلاق اکثر احادیث و فتاوی و لکن صریح صدوق در مقنع و حکایت شیخ در استبصار
آنست که مدة در کنیز یک ماه میباشد چنانکه صریح مرسله مزبوره و روایة علی بن یقطین است و لکن اصح آنست
و از شیخ نیز قول بجواز فسخ با تعذر قبض ثمن نقل و تقویة آن در دروس شده است و قوی است و هر چند
که ظاهر اخبار در سه روز بطلان بیع است بعد از گذشتن مدة چنانکه رای ابن جنید و یکی از
دو قول شیخ است لکن شهرة و اجماع حمل از اخبار بر بطلان لزوم و ثبوت خیار نموده است چنانکه
[illegible] اما عدم اشتراط [illegible] قبض ثمن است و شهرة و اجماع عدم آن [illegible] شرط دانسته است
بعض [illegible] مثل عدم قبض است و مانع خیار نمیباشد و مطالبه نمودن بایع ثمن را بعد از سه روز هر چند که قرینه رضاء
هر بیع است مسقط خیار نمیباشد بدلیل استصحاب و اگر که مشتری ثمن را [illegible] در سقوط خیار دو وجه است
[illegible] بجهة استصحاب و زوال ضرر و تلف مبیع بعد از سه روز که خیار از برای [illegible]
از بایع میباشد بدون خلاف بلکه بالاجماع و در ظرف سه روز مفید و سلار و جمعی دیگر از
مشتری دانسته اند و در غنیه و انتصار ادعای اجماع بر آن نیز شده است و شیخ و کافه متاخرین
از بایع دانسته اند و در خلاف ادعای اجماع نیز بر آن شده است و ابن حمزه و ابو الصلاح اگر که
عرض متاع بر مشتری شده است و قبول ننموده از مشتری و الا از بایع دانسته اند و علامه در مختلف نیز
میل بآن نموده است و قول متاخرین اقوی است بدلیل قاعده کلیه که تلف قبل از قبض از بایع میباشد
[illegible] و منع نمودن اجماع شده است و چونکه تلازم ما بین نماء و تلف ثابت شده [illegible]

از برای بایع میباشد

از برای بایع میباشد قسم هفتم خیار تبعیض صفقه است و صفقه در اصل بمعنی یک بیع است و بعد مطلق بیع را
صفقه نامیده اند بجهة آنکه اهل زمان سلف در وقت بیع صفق می نمودند یعنی دستهای خود را بهم میزدند و آنرا
علامة رضا قرار میدادند و هر وقت که اینکس بخرد دو متاع را و معلوم شود که یکی از آنها مال غیر بایع بوده است
هر آینه خیار از برای او در ما بین فسخ و بر داشتن دیگری بقیمتی که بالنسبة بجمیع مساوی آن باشد ثابت میباشد
بدون خلاف و همچنین است اگر که یک متاع را بخرد و بعضی از آن مال غیر بایع بوده است خواه آنکه آن بعض
متاع باشد یا مفروز [illegible] این قسم را خیار شرکة نامیده اند قسم هشتم خیار شرکة است و هر وقت
که اینکس بخرد چیزی را و بعد از عقد و قبل القبض ممزوج بغیر گردد بنحوی که امتیاز آن ممکن نباشد هر آینه مخیر
میباشد در ما بین فسخ بجهة عیب شرکة و ابقاء و شریک شدن [illegible] باشد که این قسم و
قسم دیگر از خیار شرکة که داخل در خیار تبعیض صفقه دانسته شد بخیار عیب نامیده و داخل نموده اند
و خیار تعذر تسلیم است که [illegible] با بعضی از خیارهای دیگر سابقا دانسته شد [illegible]
[illegible]
کفایة قسم نهم خیار عیب است و مراد از عیب چنانکه منصوص و اتفاقی است هر چیزی است که زاید
یا ناقص از خلقة اصلیه باشد یعنی خلقة و طبیعتی که اکثر آن نوع مجبول و مفطور بر آن شده اند و میباشند
خواه آنکه آن زیاده و نقصان ذاتی باشد مثل زیادتی و نقصان انگشت مثلا یا وصفی باشد مثل کنگی و [illegible]
و تب عارضی و امثال آنها هر چند که آن زیادتی و نقصان موجب نقصان قیمة نباشد یا آنکه موجب زیادتی
قیمة باشد مثل خصی بودن غلام و نداشتن کنیز موی پشت فرج را چنانکه مقتضای اطلاق نص و اتفاق
در عیب بودن این دو چیز مزبور است و قول بعضی دیگر که در صورة عدم نقصان قیمة [illegible] عیب
نمیدانسته اند و تمسک بعرف زده اند ضعیف است چونکه [illegible] حکم بعدم نقصان قیمة [illegible]
نمودن بعدم عیب است بلی در صورتی که عرف مسامحه [illegible] نماید و حکم نکند آن قول
اقوی خواهد بود مثل لکنة در زبان و لحن در مخارج حروف [illegible] و تب در یک روز در میان اینها

و بعد از ثبوت عیب در مبیع قبل از عقد یا قبل از قبض هر آینه خیار از برای مشتری در رد مبیع یا امضاء و گرفتن ارش ثابت میباشد و نصوص و اتفاق و هر چند که مفاد ظاهر نصوص همان رد تنهائی است و ذکر امضاء و گرفتن ارش در آنها نشده است ولکن صریح رضوی با اجماع مزبور مثبت آن نیز میباشد و از برای بایع در صورة مذکوره خیاری نمی باشد بلی اگر در ثمن معین عیبی بشروط مذکوره بهم باشد هر آینه بدلیل نفی ضرر خیار مذکور از برای او بلا خلاف میباشد

از برای بایع در صورة فسخ نمودن مشتری بخیار عیب بعد از معیوب شدن مبیع در دست مشتری

و معنی ارش سابقا دانسته شد که تفاوت قیمة صحیح و معیب چنانکه صریح احادیث است و اگر که مخالفة نماید ثمن با قیمة صحیح هر آینه اعتبار نمود میشود بنسبة ما بین صحیح و معیب و اگر که اهل خبره اختلاف در قیمة نمایند هر آینه عمل نمود میشود بقیمتی که گرفته شود از مجموع قیمتها بنحوی که نسبة آن بمجموع مثل نسبة یکی باشد بعدد مجموع یعنی از دو قیمة نصف و از سه ثلث و از چهار ربع و مثلا گرفته میشود و اگر که مشتری دو چیز را بخرد در یک عقد بخرد و در یکی از آنها عیب ظاهر گردد پس از برای او است رد نمودن هر دو یا گرفتن ارش و فقط رد نمودن معیب تنهائی از برای او نمی باشد بدون خلاف بجهة متضرر شدن بایع بتبعیض صفقه و همچنین است اگر که دو نفر بخرند یک چیز را در یک عقد و در آن عیب ظاهر گردد پس یکی از آنها منفردا رد نمودن نمی باشد بلکه یا با دیگری رد میکند یا اینکه ارش میگیرد خواه آنکه دیگری ارش بگیرد یا بدون ارش رضا بشود و ابن البراج و ابن ادریس و شیخ تجویز تفریق نموده اند و عقد را بسبب تعدد مشتری بمنزله دو عقد دانسته اند چنانکه بتعدد بایع و بتعدد عقد میشود با آنکه عیب تبعیض از جانب بایع بهم رسیده است که فروخته است بدو نفر و تمامیة دلیل موقوف است بر علم بایع است بتعدد و از اینجا است که علامه در تحریر تفصیل داده و با علم با شیخ و بدون علم با مشهور موافقة نموده است و سقوط خیار رد و ارش هر دو بعلم بعیب است قبل از عقد و برضاء با آن بعد از عقد و باسقاط در متن عقد و بعد از عقد بدون خلاف و براءة

از عیوب

از عیوب بطریق اجمال که سبب آن اقوی و اشهر و مقتضای اطلاق نص و عموم المؤمنون عند شروطهم است مثل اینکه بگوید فروختم این چیز را با کل عیب یا اینکه بری هستم از ضمان کل عیوب خواه آنکه بایع و مشتری عالم بعیوب باشند یا جاهل یا متفرق و خواه آنکه مبیع حیوان باشد یا غیر آن و خواه آنکه عیوب باطنی باشد یا غیر آن یا آنکه موجود در حال عقد باشد یا متجدد بعد از عقد و قبل القبض بالاجماع و چونکه ثبوت خیار با اصل عقد است لهذا [illegible] بعد از عقد که بسبب ضمان است و در حال عقد موجود نیست ضرر را او و مسقط خیار میشود و قول ابن جنید و ابن البراج که اکتفا براءة اجمالی ننموده و آن را مسقط خیار ندانسته اند هر چند که خالی از وجه نیست لکن ضعیف میباشد و سقوط خیار رد تنهائی و بقاء ارش بسه وجه است اول تصرف نمودن در مال که دلیل بر رضا و امضاء باشد خواه آنکه تصرف بطریق نقل باشد یا غیر آن یا بعد از نقل عود باو نماید یا ننماید تغییر دهنده عین باشد یا نباشد بعد از علم بعیب باشد یا قبل از آن و قول شیخ بعدم سقوط بتصرف قبل از علم خلاف اجماع و منطوق احادیث است مگر آنکه عیب آبستنی کنیز و تصرف وطی نمودن آن باشد پس در این صورة تصرف مسقط رد نمیباشد بلکه آن را رد می نماید و جوبا با نصف عشر قیمة آن از جهة وطی اگر که ثیبه باشد چنانکه غالب احوال در آبستن میباشد و عشر آن اگر که بر فرض نادر باکره باشد چنانکه مضمون روایتی است که کلینی روایة نموده است و حدیث عشر و نصف عشر که هر دو مطلق میباشند محمول بر روایة مزبوره خواهد بود با آنکه عشر بحکم نصوص دیگر حق عقر بعیب بکر میباشد و اکثر اصحاب آبستنی مزبور را مطلق دانسته اند خواه آنکه از مولی باشد یا غیر او و بنابر این ضامن بودن مشتری منفعة را دلیل میشود [illegible] از عدم تملک منافع حال العقد و استقرار آن باختیار رضا و امضاء و تمسک دلیلی است و نظر آن نیز سابقا دانسته شد و لکن منافاة با حکم آنها بوجوب رد و استقرار تملک بنفس عقد دارد و از اینجا است که ابن جنید و صریح نهایة و مختلف و محتمل ابن حمزه آبستنی را بشرط بودن آن از مولی دانسته اند و وجوب رد و ضمان منفعة را بسبب ام ولد شدن کنیز و فساد بیع بند نشسته اند و چنانکه صریح نهایه و مختلف است فرق در ما بین تصرف بوطی و غیر آن نگذارده اند

و احادیث که در آنها قید وطی شده است ظاهراً حمل شود که از مولی دانسته اند و بآن قید منعم اند هر دو سوم من باب الغالب فهمیده اند و قول ایشان در نظر اقوی و اقرب از قول مشهور است و اما قول ابن حمزه که تصرف بعد از علم و سقط ارش ایشاد دانسته است پس اگر که با قرینه باشد که دلالة بر رضاء بان و سقوط ارش هر دو نماید هر آینه نزاع و خلاف در آن نمی باشد و اگر که مطلق و بلا قرینه باشد پس دلالة بر زیاده از رضاء بالبیع که همان معنی اسقاط خیار رد بتنهائی است نمیکند و قول و سقوط ارش افراطی است در برابر تفریط شیخ که تصرف قبل از علم را مسقط خیار رد ندانسته است دوم عیب نمودن مبیع است بعد از قبض در نزد مشتری از جانب او یا غیر او که آنهم بدون خلاف مسقط و مانع از خیار رد میباشد مگر اینکه مبیع حیوان باشد و حدوث عیب در ظرف سه روز و از غیر جانب مشتری باشد که در این صورة معیوب شدن مبیع مانع از رد و ارش هیچکدام نمیباشد چونکه ضمانة و غرامة تلف آن در مدة مزبوره بر بایع میباشد چنانکه سابقاً دانسته شد و اگر که در صورة اولی بایع رضا بر دنمودن و گرفتن ارش آن عیب متجدد یا بدون ارش بشود هر آینه بدون خلاف جایز میباشد و مثل عیب نمودن است تلف شدن یکی از دو متاعی که آنها را در یک عقد خریده باشد و در دیگری عیب ظاهر شود یا اینکه دو نفر در یک عقد بخرند و یکی از آنها امتناع از رد نماید پس دیگری نیز ممنوع از رد میباشد بالخلاف که قبل از این ~~دانسته شد~~ خواه آنکه مبیع متحد باشد یا متعدد یا قسمة شده باشد یا نه بالخلافی که در آن قبل از این دانسته شد یا اینکه بجز کسی که مجض خریدن باید که از او بشود و شمرد ... این قسم سوم تعیف مانع از رد نیز نیکو است کفایة کنیز یائسه غلام و کنیز در نزد مشتری عیب نیست و در نزد بایع عیب است بدون خلاف بشرطی که معتاد باشد چنانکه اقوی است و اکتفا نمودن جمعی بیک مرتبه خلاف معروف از عرف و عادة است بلی اکتفا نمودن در حصول عادة بدو مرتبه قوی است و حیض ندیدن کنیز که در سن حیض باشد و امثال او حیض به بینند نیز عیب میباشد و عیب ندانستن ابن ادریس با نهایت ضعیف و شاذ است و جمعی که در عیب بودن آن اعتبار نموده اند گذشتن شش ماه بلا دلیل است و ذکر آن در کلام سایل شده است نه امام علیه السلام در نقل ... در روض

دهتان

و مثال آنکه عیب نیست و زیاد از معتاد عیب است بدون خلاف و لازم داشتن آنکه مجهولیة مقدار مبیع با علم بمقدار مجموع ضرر در صحة بیع ندارد چنانکه قبل از این در بیع آن با ظرف دانسته شد و چنانکه مشهور است تیبه بودن کنیز عیب نمی باشد و بمنزله خلقة اصلیه کنیز است و ظاهر ابن البراج و میل شهید ثانی که از عیب دانسته اند ضعیف است بلی عیب بودن آن در صغیره چنانکه در تذکره است قوی است هر چند که فتوای مشهور مطلق آن است این در صورة عدم شرط است و اگر که بکارة شرط شود و بعد از آن پس اظهر اشهر آن است که مشتری خیار رد دارد بجهة عیب و اقوی چنانکه قول بعضی است ثبوت همان رد بتنهائی است بجهة مخالفه شرط و اختصاص ارش بعیب و عیب نبودن آن چنانکه دانسته شد و بدانکه ظاهر متأخرین آن است که این خیار عیب بطریق تراخی است و جمعی تصریح بعدم خلاف نموده و بعضی احتمال اجماع نیز داده اند و عمومات و اطلاق نصوص بلکه ظاهر بعضی از آنها با ایشان است و ابن زهره که در غنیه بطریق فوریة دانسته و تأخیر با علم بعیب را موجب سقوط آن دانسته و ادعاء اجماع نیز بر آن نموده است اگر که مراد او تأخیر با قرینه باشد که دلالة بر رضا و سقوط ارش داشته باشد پس نزاع در آن نمی باشد و اگر که محض تأخیر است پس قول و ادعاء او هر دو ضعیف است و اگر که بایع و مشتری نزاع نمایند در مسقط خیار مثل تبری و مانند آن و بایع بگوید که فروختم با براءة از عیب مثلاً و مشتری منکر آن بشود و بینه نباشد پس قول قول مشتری است با یمین او بدون خلاف و حدیث مکاتبه که بر خلاف آن است با وجود ضعف سند و عدم وضوح دلالة شاذ و متروک است و اگر که مشتری ادعا نماید تقدم عیب را و بایع انکار نماید و بینه و قرینه نباشد پس قول قول بایع است با یمین بطریق قطع بعدم عیب در نزد او اگر که اختبار مبیع نموده و اطلاع بر بواطن آن بهم رسانیده باشد بدون کلام و بطریق نفی علم اگر که اختبار ننموده است چنانکه صریح تذکره است و بر مشتری است بینه چونکه مدعی و خلاف اصل و خلاف ظاهر سلامة است و جمیع خیارها منتقل بوارث میگردد چونکه حقی است از جملة حقوق و حدیث نبوی که ما ترک المیت من حق فهو لوارثه شامل آن میباشد و دو وجه یا دو قولی که در خصوص خیار مجلس میباشد ضعیف و بظاهر ...

ملوک ... و حدیث ... حادث شود و در حدیث و تمام ... دیگر ...

که ادعای اجماع بر موروث شدن این نیز منقول شده است مردود میباشد و اگر که ورثه در فسخ و اجازه اختلاف
نمایند پس بعضی فاسخ شوند مقدم داشته اند و بنابراین در فسخ جمیع یا بخصوص حصه او و بعد از این خیار داشتن
مجیز بسبب تبعض صفقه گفتگو میباشد و در این حق مثل سایر حقوق ولی قایم مقام مولی علیه
این است ذکر اقسام خیارها و احکام آنها و اما خیار تفلیس با بعضی از خیارهای دیگر که داخل بیع
پس در مواضع خود انشاء الله تعالی دانسته خواهد شد انشاء الله تعالی المقصد الرابع در بیان بقیه احکام
بعضی اقسام بیع است و در این سه مطلب است المطلب الاول در بیان احکام بیع حیوان است و در این چند
کفایه است کفایه ا قبل از این دانسته شد که حدوث عیب در این در ظرف سه روز خیار از بایع
میباشد و در صورت حدوث عیب رد از برای مشتری میباشد و اما بعد از آنکه رد ممنوع است بسبب خیار حیوان از جهة مشتری
بدون خلاف و بسبب خیار عیب در این دو قول میباشد و اصح و اشهر جواز آن است پس ارش نیز ثابت
میباشد زیرا که معنی ضمانة بایع مر این آنکه قابل بمنع قبول نمودن است نیست مگر ثبوت ارش که عوض جزء
فوت شده است یا تخییر در ارش و رد و ثمره دو قول در اسقاط احد الخیارین و بعد از گذشتن سه روز
میباشد چونکه ارش مخصوص بعیب است و خیار عیب مشروط به سه روز نیست هر چند که حدوث این مشروط
بآن میباشد و اما حدوث عیب بعد از سه روز پس منع مینماید رد بعیب سابق را چونکه بایع ضامن
این نمیباشد با آنکه رد مشروط بسلامة و عدم تغییر مبیع میباشد و منع از ارش چنانکه دانسته شد نمی باید
که حمل داخل در حامل نیست مگر با شرط مثل ثمر القبة و الشجر [illegible] و قول بدخول و جزء بودن این
ضعیف است و لازم دارد عدم جواز استثناء این را و حکم جزء بودن و داخل در مبیع است مثل سایر اجزاء بدون کلام
و اگر که حمل شرط نموده شود و قبل القبض ساقط گردد هر آینه قیمة نموده میشود بطریق حمل و اسقاط نه بدون حمل و رجوع
مینماید مشتری بتفاوت و نسبة مابین آنها و خرید و فروش حیوان که مشاع باشد با تعیین آن مثل ربع و نصف مثلا
جایز میباشد بالاجماع و اما اگر که مفروز باشد هر چند که سر یا پوست باشد یا اینکه مشاع غیر معین باشد مثل قدری از این
پس جایز نیست بالاجماع و اگر که بفروشد گوسفند را و استثناء نماید سر یا پوست آن را پس در روایة سکونی در روایتی
که مروی است در عیون آن است که بایع شریک میباشد با مشتری بنسبة قیمة این باین نحو که اگر قیمة گوسفند مثلا

ده درهم

ده درهم و قیمة بدون سر یا پوست نه باشد هر آینه بایع شریک در عشر میباشد و شیخ در نهایه و مبسوط و خلاف
عمل بآن نموده و ابن البراج نیز تابع او شده است و چونکه این روایة ضعیف و مضمون آن را مخالف و غیر مشابه
مر احکام ائمه علیهم السلام دیده اند لهذا از این اعراض و طرح آن نموده و بعد از آن در حکم چهار قول اختلاف فرموده اند
بعضی بیع و شرط هر دو صحیح و بعضی هر دو باطل [illegible] و علامه در قواعد در زنده باطل و در مذبوح صحیح
و در مختلف و جمع دیگر در مقصود بذبح صحیح و در غیر این باطل دانسته اند و چنانکه معلوم است دو قول اول علی
الاطلاق ضعیف و قول سیم قوی و صحیح است و همچنین چهارم اگر که قصد ذبح بر بقیه باشد که خلاف آن [illegible] و مثل
مذبوح باشد و الا مثل زنده خواهد بود و اگر که بخرد حیوانی را مثلا بده درهم و دیگری شریک او بشود در سر و
پوست بدو درهم و این حیوان ترقی یا تنزل نماید پس در حدیث معتبر آن است که شرکة شریک بنسبة
دو درهم است بده درهم یعنی بخمس این و شرکة در سر و پوست نداشته و جمعی بآن عمل نموده اند
و محقق ثانی در شرح قواعد احتمال اجماع را بر این نیز داده مگر شهید ثانی و بعض دیگر که حکم آن را با حکم
مسئله اولی که روایة ضعیفه داشت یکی دانسته اند و وجه آن است که اگر مراعاة قواعد شرعیه
نموده شود هر دو مسئله یکی باشند و صحة و ضعف سند موجب تفاوت نخواهد بود و الله
هر دو در قبول ایضا یکی خواهند بود و اگر که بگوید بدیگری که بخر حیوانی را به شرکة من یا در ما بین ما
پس بدون خلاف بیع از برای هر دو صحیح و بر هر یک نصف ثمن میباشد مگر اینکه قرینه دلالة
بر خلاف تنصیف نماید پس تابع آن میشوند و چنانکه مشتری در خریدن وکیل است اگر که
در دادن ثمن و قبض مبیع نیز وکیل باشد هر آینه در ثمن رجوع میکند و تلف بعد القبض
از هر دو است و الا رجوع نمیکند و تلف از خود او میباشد و اگر که بگوید بدیگری که بخر حیوانی را
باین نحو که بعد از فروش ربح این در ما بین باشد و خسارة این بر تو نباشد پس ابن ادریس
و جمعی شرط را فاسد دانسته اند با فساد بیع چنانکه از بعضی از آنها است و صحة این چنانکه رای

بعضی دیگر است و مقتضای شرطیه است و شیخ و ابن البراج و جمعی دیگر بمقتضای دو حدیث بخصوص
و عموم شرط و تراضی جایز بیع و شرط سوهر دو جایز و صحیح دانسته اند و اصح است و لزوم
ربح و خسارة مرد راس المال که قاعده است و دلیل قول اول است در حال عدم شرط نمودن
خلاف لزوم مسلم و در غیر لزوم مسلم و مخالف کتاب الله نمی باشد بلی دو حدیث مذکور قید اینکه
جاریه از مال گوینده و امر نماینده بخرید میباشد دارد و امر نیز سهل است چونکه عموم المومنون
عند شروطهم و تجارة عن تراض موجود میباشد و بدانکه بالاجماع جایز است نظر نمودن
از برای اینکس
بصورة و بمو س کنیزی که اراده خریدن او داشته باشد بشرطی که تلذذ و ریبة در لزوم نباشد
و در تذکره تجویز نظر نمودن بما سوای عورة نیز شده است و قوی است و مستحب است از برای
کسی که کنیز یا غلامی میخرد اینکه تغییر بدهد اسم آنرا و اینکه بخوراند باو قدری از شیرینی
و اینکه تصدق نماید از برای او بچهار درهم شرعیه و مکروهست اینکه بنماید باو قیمة
او را در ترازوی چنانکه که بسبب عدم خیر و برکة لزوم مبیع میگردد چنانکه همگی
منصوص است و بعضی استحباب تغییر اسم بغیر سبب بیع مثل هبه و صلح و میراث
نیز مستحب و بعضی مطلق نماندن قیمة او را وهر چند که در غیر ترازوی باشد نیز مکروه دانسته اند
وحمل حدیث ... بر متعارف زمان صدور نموده و کلامی است و جیه اگر که دلیلی ... ترازوی
بر کراهة مطلقه باشد و نیست کفایت مشهور آن است که مملوک مالک هیچ چیز مطلقا
نمیشود و بعضی او را مالک فاضل الضریبة یعنی زیاد از قدری که مولی از برای خود بر او قرار داده است
و بعضی دیگر او را مالک ارش الجنایة یعنی تفاوت قیمتی که از جرح مثلا بر او رسیده است و بعضی دیگر
مالک لزوم و هر چیزی که مولی او را مالک گرداند دانسته اند و بعضی دیگر او را مطلقا مالک دانسته اند
ولکن بسبب رقیة او را محجور و ممنوع از تصرف دانسته اند و همگی از احادیث متکثره مختلفه دلیل

دارند

دارند و ... اضعف اقوال قول مشهور و اقوی و اصح آنها قول اخیر است یعنی اینکه مالکیة او موقوف
بر اذن مولی و از برای مولی انتزاع نمودن مال از او میباشد و هر دو اجماعی است و مفاد تمام احادیث
مختلفه در این باب است بلکه جامع بین الاقوال نیز خواهد بود و مملوک بغیر اذن مولی قادر بر هیچ چیز نمیباشد
مگر طلاق زن بالنصوص والاجماع و بعد از این اگر کسی اینکس بخرد مملوکی را که از برای او مالی باشد که مثل ثیاب
عرف حکم بدخول و تبعیة لزوم مملوک ننماید پس مشهور مال او را از بایع دانسته اند مگر باشرط پس
از برای مشتری دانسته اند و بعضی دیگر با جهل بایع با آن از برای بایع و با علم از برای مشتری دانسته اند
و هر دو حدیث صحیح صریح دارند و حق آن است که بمحض بیع از برای هیچکدام از بایع و مشتری نمی باشد
و از برای خود مملوک است ولکن چونکه منع و نزع مال از او از برای بایع که قبل از بیع مولی او بود
مال او بوده است میباشد لهذا دو حدیث حجة مشهور که صریح است در اینکه مال از برای بایع است نه مشتری
آنست که اختیار نزع و گرفتن از او برای بایع میباشد ... و در ذیل لزوم با وجود شرط ...
گرفتن از مملوک و دادن بمشتری میباشد و حدیث ... مؤید فتوای که مشهور در اول داده اند چنانکه
بیان داشته اند نمی شود ... حدیث حجة قول دوم که با جهل بایع از برای بایع و با علم از برای مشتری میباشد
نیز آن است که در جهل بایع بمال معلوم میشود که کسب نمودن مملوک او را بغیر اذن مولی بعد مال او و قرار مشتری
هیچکدام نخواهد بود ... بایع است و در صورة علم ... از مملوک است و بایع از او انتزاع
ننموده ... و اختیار انتزاع از او ثانیا ... از برای مشتری ...
لهذا فرموده اند از برای مشتری است و این حدیث نیز حجة قول دوم بخصوصه نمیشود ... بیع
مملوک بخصوصه لازم نداده سلب ملکیة او را از او و بعد از بیع بر مالکیة بنحوی که دانسته شد باقی خواهد بود
و غیره مالکیة او بعد از ازاله شدن متحقق میگردد و از اینجا است که در حدیث معتبر وارد شده است که
در جواب کسی که سؤال نمود که مردی بغلام خود میگوید که تو آزادی و مال تو از برای من است فرمودند که ابتدا
بآزاد کردن نکند بلکه بگوید که مال تو از برای من و تو آزادی برضای غلام و همچنین وارد شده است که

مکاتب ... بایع ...

مشتری قرار داده شده است ... شرط ...

در این صورة البته که

جناب امیر المؤمنین علیه السلام ازاله فرمودند غلامی بعوض فرمودند که آنچه مال تو بود از برای من و تو بود و بعد
واگذاردم از آن از برای تو باز این مسئله با وجود اضطراب و اختلاف شدید در آن بحمد الله که واضح و بدون غبار است
کفایت است واجب است بر فروشنده کنیز که اوست قبل از بیع استبراء نماید اگر که وطی او شود حال بلوغ در قبل
یا در دبر منعم باشد هر چند که عزل کرده باشد بدون خلاف مگر از بعضی در وطی دبر و از بعضی دیگر در مطلق وطی
با عزل که در این دو صورة استبراء او واجب ندانسته اند و قوی است اگر که خوف سبقت کردن آب نباشد و قطع
بعدم حبل حاصل باشد والا ضعیف است و اگر [illegible] الانتقالات دیگر [illegible] مثل صلح و هبه و میراث نیز ملحق به
بیع میباشد بجهة ظاهر بعض نصوص [illegible] در آنکه علة و وجه حکمة خوف [illegible] حمل است لا غیر [illegible] در انتقال
[illegible] نص [illegible] و قول ابن ادریس بعدم الحاق [illegible] اصل و عموم [illegible] ضعیف میباشد
و معنی استبراء ترک نمودن وطی است تا آنکه براءة رحم از حمل یا [illegible] معلوم گردد و چنانکه مشهور است
در حیض بیند یک حیض است و در غیر آنکه در سن حیض بیند است چهل و پنج روز میباشد و قول شیخ در مبسوط [illegible]
طهر و در خلاف بدو طهر شاذ و بلا دلیل است و حدیث دو حیض محمول بر استحباب است و قول بوجوب [illegible]
که دلالة دارد بر اینکه یک حیض مذهب عامه است محمول بر [illegible] استحباب [illegible] حیض خواهد بود [illegible]
مؤید دو حیض باشد نمیگردد چونکه حیض تنصیف نمیشود و همچنین قول [illegible] سه ماه در قدر مدة [illegible]
شاذ و بلا دلیل است و قیاس کنیز بر مدة عدة حره مطلقه مردود است خصوصا بعد از تحقق اجماع بر آنکه عدة
کنیز در طلاق همان [illegible] چهل و پنج روز است و اگر که در زمان حیض فروخته شود پس اکتفا بتمام شدن
همان حیض هر چند که یک لحظه باشد میشود مثل طهر در طلاق و منصوص و مشهور و اجماعی است
و قول ابن ادریس بعدم اکتفاء بآن و وجوب حیض دیگر شاذ است و مشهور بلکه بدون خلاف است
که سن حیض بیند همان حد بلوغ نه سالگی است و ظاهر [illegible] و صحیحه حلبی و حسنه ابن ابی یعفور
و احادیث دیگر آن است که حد حیض [illegible] عادی [illegible] هر چند که از نه سالگی [illegible]
قوی است و استبراء بنحو مذکور چنانکه واجب است بر بایع همچنین بر مشتری واجب است
[illegible] اگر که عالم باستبراء بایع نباشد واجب میباشد بدون خلاف خواه آنکه عالم

بوطی بایع

بوطی بنحو بایع باشد یا جاهل اما اگر که عالم بعدم آن باشد پس استبراء بر او واجب نمی باشد
بالاتفاق و اگر که بایع بدون استبراء او را بفروشد پس گناه نموده است و بیع صحیح میباشد و بمطالبه
مشتری واجب است تسلیم نمودن او بسوی او و اگر که ممکن باشد واگذاردن او بسوی یا رضای مشتری هر چند
که در نزد عدل امین باشد هر آینه واجب است و اجازه دادن بر مشتری واجب نمی باشد و اصح و اظهر
آن است که سایر تمتعات دیگر غیر از وطی در قبل و دبر در مدة استبراء حرام نمی باشد و قول شیخ در مبسوط بحرمة آنها
ضعیف است و حدیث موثق او محمول بر استحباب [illegible] است و حق آن است که دلالة آن نیز بعکس مطلوب است و اگر که مشتری
در زمان استبراء وطی نماید هر آینه گناه نموده است و با علم او بحرمة تعزیر [illegible] و ولد ملحق باو میگردد مثل وطی در حال
حیض و در سقوط استبراء در این صورة وجهی است ولکن اقوی وجوب اجتناب است در بقیه مدة و اگر که کنیز
غیر بالغه باشد بمعنی که دانسته شد یا اینکه یائسه یا اینکه فروشنده او زن باشد یا عدم علم بدخول غیر بنابر اصح یا اینکه
بایع امین و ثقه اخبار باستبراء یا عدم وطی او نموده باشد پس در این صورتها استبراء ساقط میباشد و قول بعضی
بعدم سقوط با احتمال دخول غیر در صورة [illegible] ضعیف و افراطی است در مقابل تفریط قول بعضی دیگر بسقوط آن مطلقا
هر چند که با علم بدخول غیر باشد و همچنین قول بعدم سقوط از مشتری در صورة اخبار امین و ثقه باستبراء یا وطی
چنانکه از ابن ادریس و فخر المحققین است نیز ضعیف و خلاف احادیث معتبره و رای اکثرین و اجماع ظاهر غنیه است
و احادیث دال بر آن مطروح یا محمول بر استحباب خواهد بود و اما [illegible] شرط دانستن عدالة در بایع مخبر پس
اگر که اشتراط آن بسبب حصول وثاقت و اطمینان است هر آینه نیکو و عین معنی امین و ثقه بودن [illegible] و اگر که
باو خود امین و ثقه بودن است پس بلا دلیل و در غایة ضعف است و اگر که مشتری زوجه خود [illegible]
یا اینکه معتده بطلاق یا موت یا غیر آنها سواء از بایع بخرد پس چنانکه [illegible] بعضی معلوم است استبراء در صورة
اول ساقط و در دوم [illegible] در عدة میگردد و قول بعضی بوجوب استبراء در دوم [illegible] ضعیف است و مثل صورة
اول است اگر که بعد از وطی کنیز خود آزاد نماید و بعد او را تزویج کند و بخصوص منصوص است و اگر
که او را مالک شود و آزاد کند و بعد از آن او را خود تزویج نماید پس چنانکه منصوص و بدون خلاف است
استبراء آنگاه نیز ساقط میگردد و چنانکه بعضی فرموده اند باید که [illegible] بصورة عدم علم بوطی محترم
قید نموده شود و با علم بآن ساقط نخواهد بود بجهة ظهور علة و وجه حکمة در استبراء چنانکه دانسته شد

وازاینجا معلوم میشود که قول بانکه فروختن او سو بزن بعد از مالک شدن او و خریدن از او ثانیا
موجب سقوط استبراء میگردد بجهة اطلاق نقش ومنع علة وحکمة مذکوره در غایة ضعف میباشد مگر اینکه
بعد از قبول نمودن قیاس لازم بر مسئله عتق قید نمودن شود بقید مزبور در آن نیز وایضا معلوم میشود که ملحق نمودن
زن فروشنده عنایین ومجبوب وخصی وصغیری سو که وطی در حق او ممکن نیست ومخالفة
نمودن ابن ادریس ایشان سو در دو تکفری وقایل شدن او بالحاق حق با ابن ادریس است بلی بنسبة
چونکه احتمال کید در عنایین ومجبوب میرود در آن نیز ومثل زن نمیرود وخوف حمل که علة وحکمة است
با آنها نمی باشد قید آنکه حرام بودن کنیز از وجوهات دیگر [illegible] صحیح بودن استبراء او نمی باشد مثل
آنکه بخرد او سو وحال آنکه حربیه یا مرتده باشد ویک حیض یا چهل وپنج روز بر او بگذرد وبعد از آن
اسلام بیاورد هر آینه استبراء دیگر بر او واجب نمی باشد وایضا بدانکه کنیزی که حامله باشد
استبراء مذکوره در حق او ساقط میباشد ولکن استبراء بنحو دیگری بر مشتری میباشد که در آن اختلاف
شده پس در مابین اصحاب شده است جمعی از آن نیز واجب ندانسته اند وبعضی مثل شهید در لمعه
مطلقا تا زمان وضع حمل واجب دانسته اند مگر اینکه حمل از زنا باشد پس مطلقا واجب ندانسته اند
دایره دو قول ضعیف وادعای اجماع سو بر اول ضعیف است وجمعی دیگر تا مدة چهار ماه واجب دانسته اند
واین قول اصح واشهر ومضمون احادیث معتبره مستفیضه است لکن بزیادة ده روز چنانکه
صریح حدیث صحیح ورای جمعی از متاخرین میباشد پس در این مدة وطی بر مشتری حرام میباشد
واما بعد از آن پس اشهر ورای جمعی کراهة آن است تا وضع حمل واقوال دیگر نیز در اینجا میباشد
که ماخذ همگی جمع مابین احادیث [illegible] میباشد بدون شاهد واقوی چنانکه ظاهر اکثر است آن است
که حرمة مخصوص بوطی در قبل است وبعضی مطلق دانسته اند ضعیف است واگر بعد از مدة استبراء
وطی نماید پس مستحب است اینکه عزل کند واگر نکند پس جمعی از متقدمین بیع ولد او سو حرام ودیگران مکروه
دانسته اند وعلی ای التقدیرین مستحب است اینکه قرار بدهد از برای آن ولد [illegible] از مال خودش تا اینکه با او معیشت بگذراند

ارث نمی برد ولکن

چنانکه در احادیث است

چنانکه در احادیث است با تصریح بعلة اینکه او سو غذا داده است بنطفه خود در بسیاری از احادیث قبل از اینکه
مال از برای او قرار بدهد امر باز لو نمودن او شده است وقول بوجوب آن نیز قوی است ولکن ظاهر اصحاب قدیما
وحدیثا استحباب آن است کفایة بدانکه در احادیث معتبره مستفیضه منع از تفرقه دلول مابین
اطفال وپدر ومادر وسایر اقارب مشفقه آنها وارد شده است از آنجمله حدیث نبوی است که کسی که تفرقه
بیاندازد مابین مادر وفرزند او هر آینه خداوند تفرقه می اندازد مابین او ودوستان او وحدیث صحیح است که در جواب سئوال اینکه مردی
میخرد کنیز یا غلامی سو را از برادر او یا برادر یا خواهر یا پدر یا مادر میباشد در شهری از شهرها پس فرمودند که بیرون
مبر او سو را از شهری بشهر دیگر اگر که صغیر باشد ونخر او سو را اگر که نبوده باشد از برای او مادر ورضا بشوی نفس او بخریدن
پس بخر او سو وایضا فرمودند که [illegible] رسید برد وسو با هم یا اینکه نگاه دارید برد وسو با هم وایضا سئوال نمودند
شدند از دو برادر مملوک که آیا تفرقه در مابین آنها یا در مابین مادر وفرزند جایز میباشد پس فرمودند که خیر
ولکن حرام میباشد پس اعتبار بر این احادیث است وکسی که مالک شد طفل وصغیری سو که از برای او پدر یا مادر
یا یکی از قرابتهای مشفقه بر او باشد هر آینه جایز نیست تفرقه دلول مابین او وآنها چنانکه [illegible] مادر وفرزند رای
ابن جنید ومفید وابن البراج وسلار وشهید ومحقق ثانی ویکی از دو قول شیخ وادعای شهرة بر آن نیز کرده
ودر سایر اقارب در رای ابن جنید وجمعی دیگر است بلکه خرید وفروخت آنها چنانکه از احادیث مزبوره دانسته شده
ایضا جایز نمی باشد پس قول جمعی از متاخرین بکراهة تفرقه ومخصوص گردانیدن جمعی حرمة یا کراهة آن نیز
با مادر وفرزند واقتصار نمودن همگی حکم سو بتفرقه وسکوت از بیع وشراء آنها وبعد از آن اختلاف نموده
در حد صغر وطفولیة وقول بعضی بهفت سال مطلقا وبعضی دیگر بمستغنی شدن از شیر مطلقا وبعضی دیگر
در دختر با قول ودر پسر بدوم وبعضی دیگر بحدهای دیگر که همگی قیاس بر حد حضانة زنان کرده است ومردود
میباشد همگی دور از صواب وخلاف طریقه فقاهة خواهد بود وتفرقه مطلقا حرام میباشد مگر اینکه
آنها با آن راضی شوند وچنانکه ظاهر حدیث دو برادر وحدیث فعل امام علیه السلام است صغر وطفولیة نیز
حد حرمة نمی باشد بلکه حد آن عدم مشقة وحرج در تفرقه ورضای آنها است با آن وقید صغیر بودن
در حدیث مزبور بجهة غالب خواهد بود وچنانکه صریح بعضی است ظاهر آن است که موضع خلاف بعد از شیر است

که از عرب لباء و عجم آغوز میگویند و اما قبل از آن که جمعی تصریح نموده اند که فرزند بدون او ممتنع میباشد
و تفرقه سبب هلاک او میشود پس بدون خلاف حرام است و جایز نمی باشد و چنانکه تصریح جمعی است
حکم مزبور بقدر حیوان صامت نمیکند و تفرقه در مابین بعد از مستغنی شدن از شیر مطلقا و قبل
از آن اگر که ذبح آن جایز باشد یا اینکه بقدر مؤنه از شیر غیر مادر کفایه آن شود جایز میباشد
و با آنکه مالک شدن مرد یا زن پدر و مادر خود هر چند که بالا بروند و اولاد خود ذکور و اناث هر چند که پایین
بیایند و مالک شدن مرد بخصوصه زنانی خود که محرم و حرام بر او میباشند مثل عمه و خاله و خواهر موجب آزاد
شدن آنها میگردد و بعد از این در باب استرقاق و عتق نیز دانسته خواهد شد و مالک شدن عکس غلام
و کنیز ... مشروط میباشد بکفر اصلی حربی و از دار الحرب و اسیر نمودن مرتد و اهل ذمه و از دار
الصلح جایز نمیباشد و سبب تملک ایشان نمی شود اگر که اینکس ... کنیز خود که از دار الصلح دزدیده شده باشد
پس در روایه مسکین سمان که نا او صحیح و سبب جهالة او ضعیف است وارد شده است که رد نماید او را
بر بایع و ثمن خود را بگیرد اگر که بایع زنده باشد و اگر که مرده باشد ... و اگر فوتش مال
... باشد پس باید که کنیز سعی و کسب نماید و ثمن خود را بمشتری بدهد و شیخ در نهایه بآن عمل نموده و ابن
البراج تابع او شده اند و جمعی از متاخرین مضمون این روایه بر ضعف و شذوذ ... شهره مجبور که جابر آن باشد
از وجوه متعدده مخالف با قواعد مقرره دیده اند اعراض از آن نموده اند ...
... و اما کنیز پس ابن ادریس فرموده است
که حکم آن کنیز حکم لقطه است و جمعی دیگران فرموده اند که بر مشتری لازم است که او را بمالک
یا وکیل یا وارث او و با تعذر آنها بحاکم شرع رد نماید از باب اینکه حاکم وکیل غایب است
نه اینکه نایب امام علیه السلام است و کنیز مال اوست چنانکه بعضی توهم نموده اند و اما ثمن پس
مطالبه آن از بایع میشود مطلقا اگر که عین آن باقی و با جهل مشتری بسرقه اگر که تلف شده باشد
و اگر که ... نباشد یا اینکه با علم بسرقه اقدام بر خریدن نموده باشد پس مال او تلف شده است
و حق آن است که محل نمودن شیخ بر ... منجر شدن بضعف آن بشهره نیز است چنانکه از عبارة

شهید در روضه مستفاد میشود و موضوع در آن از افراد قواعد مقرره نمیباشد تا آنکه حکم در آن مخالف
مر حکم قواعد بوده باشد چنانکه پنداشته اند بلکه موضوع ... کنیز ... از دار الصلح است نه سرقت
مطلق از دار مطلق و عدم جواز سرقه از آن لازم ندارد عدم تملک او و تملک بایع و جواز بیع
از برای او لازم ندارد جواز خریدن مشتری او پس بعد از عدم جواز از برای مشتری لازم است که
کنیز را به بایع که مالک او نموده ... و ثمن از او گرفته شود اگر که ممکن باشد و اگر که نباشد تا بایع مباشر
و کنیز سبب اتلاف بر مشتری شده اند و بعد از فقد مباشر و امکان تحصیل حق از سبب باید که حق
از سبب تحصیل نموده شود لهذا ... تعذر از آن از که و ... خواهد بود چونکه از مولای دار الصلح و از
ید بایع سارق و از ضمانة مشتری هر سه خلاص شده است و لهذا بر او حقی ندارند پس مضمون روایه
حق و معتمد میباشد ... کنیز و غلامی که در این زمان که زمان غیبه است اسیر نموده میشود تملک و بیع و شراء
آنها جایز و بدون خلاف میباشد خواه آنکه بواسطه محاربه و غلبه باشد یا بطریق دزدی و حیله و خواه آنکه
اسیر نماینده کافر باشد یا مسلم یا مخالف و مباح بودن آنها از برای شیعه چنانکه در باب خمس دانسته شد
بدون خلاف است و زوجیه مانع از اسیر کردن و خریدن نمی باشد بلکه بعد از تملک اباحه بزوجیه
زایل و اباحه بملکیه ثابت میگردد و اباحه زوج بر زوجه بزوجیه زایل و بملکیه ثابت نمیگردد
و وطی نمودن زن مملوک خود را بعقد یا بملک ... حرام میباشد بالاتفاق کفایه
اگر کسی بخرد کنیزی را و وطی نماید با او و او را حامله کند و بعد معلوم گردد که غصب و مال غیر بایع بوده است
پس مالک او را از مشتری میگیرد بالاتفاق و بر مشتری است دادن عقر یعنی صداق او و نصف عشر ثمن اگر
ثیبه بوده و عشر ثمن اگر که باکره بوده باشد چنانکه اشهر و اقوی و منصوص در غیر این مسئله است که با این
مسئله متحد میباشد و قول شیخ و ابن ادریس بثبوت مهر المثل چونکه بمنزله قیمة المثل و قاعده کلیه در عوض
بضع است نیز نیکو است و در ثبوت عقر یا مهر المثل چنانکه اصح و اشهر است فرق در مابین علم و جهل کنیز
بفساد بیع نمی باشد و قول شهید در دروس با علم بعدم ثبوت مگر با اکراه مشتری مر او را
بر وطی ضعیف است و عموم لا مهر لبغی با آنکه متبادر از مهر حره است که او را مهیره گویند

دلیل نمی شود چونکه حق مولی است نه کنیز اجرة منافعی که مشتری از او حاصل نموده با در تحت ید او از او فوت
شده وارش نقصان زائیدن وقیمة ولد در روز تولد اگر که زنده متولد شود همگی نیز از برای مالک
بر مشتری میباشد بدون کلام و در ارش بکارة یا تداخل در مهر و عقر دو وجه است اظهر تداخل
و ولد چونکه بحکم نصوص معتبره تابع اشرف ابوین است حر میباشد و مفید
حکم بتعیین ولد از برای مالک و رق بودن او نموده است ضعیف و حدیث آن مأول است و مشتری
رجوع می نماید بر بایع بثمن و جمیع آنچه غرامة کشیده است حتی عقر و مهر شود چنانکه اصح است و قول بعضی
بعدم رجوع بعقر و مهر بجهة مقابل بودن بضع با او ضعیف است و اگر که کنیز بمیرد ضامن قیمة میباشد
و رجوع بر بایع نیز میکند این در صورة جهل مشتری است بغصبیة او اما در صورة علم پس بهیچ چیز رجوع بر بایع
نمیکند مگر اینکه عین المال ثمن باقی باشد و اگر که عالم بحرمة نیز باشد هر آینه زانی است و بر او مهر و حد هر دو
میباشد بالاتفاق و ولد تابع ملک و رق میباشد و اگر که اول جاهل باشد و بعد عالم گردد
پس بغیر اشتهار در حال جهل رجوع میکند و در حال علم نمیکند و اگر که یکی از شرکاء وطی بنماید کنیز
مشترکه سوای غیر اذن باقی پس فعل حرام شده است و بقدر نصیب خودش و نصیب کسی که بحکم اوست
مثل فرزند که حد بر پدر او که وطی کنیز او شده نمیباشد حد از او ساقط و از برای نصیب باقی با عدم شبهه
که دافع حد است حد زده میشود و در نصف جلده و ثلث آن چنانکه در حدیث صحیح است گرفته میشود نصف
و دو ثلث از او زده میشود و حد در اینجا چنانکه ظاهر نصوص و صریح جمعی است منحصر بجلد است و رجم
نمیباشد هر چند که واطی محصن باشد چونکه رجم قابل تبعیض نمیباشد لکن … در خصوص وطی … است
مکاتبه خود شده که ادای ربع نموده است و اثبات رجم با جماع شده است … فرموده خود
بار دو بار حد باید که قیمة نموده شود حصه شرکاء بر واطی و از او گرفته شود و تمام کنیز ملک او گردد و اگر
که قیمة روز خرید با روز وطی مختلف گردد پس اعتبار با کثر میشود لکن بعضی بدل روز وطی روز حمل و بعضی
بدل هر دو روز تقویم و بعضی بدل آنها روز فساد که نیز روز حمل است دانسته اند و روز وطی چنانکه منصوص
و از شیخ است اقوی میباشد و ابن ادریس و کافه متأخرین قیمة کردن بر واطی شود در وقت ظهور

حمل

حمل و شیخ در نهایه بمجرد وطی دانسته و احادیث از دو طرف مختلف میباشد و جمع آنها
باینکه میزان حمل است و روز وطی نیز بسبب احتمال حمل میباشد جمع نیکوئی است و اقوی قول اکثر است
و لکن از فحوای احادیث خصوصاً حدیثی که تصریح بجواز خریدن شرکاء مر او شود … شده است و لازم دانسته
عدم حمل دام و ولد شدن شود و الا جایز نخواهد بود مستفاد میشود که یوم الوطی … رضای شریک و الزام بر واطی
و یوم الحمل بطریق الزام بر هر دو میباشد لهذا جمع باین نحو … او ضح و اصح میباشد زیاده آنکه صریح
جمعی که بدون خلاف فرموده اند که کنیز داخل در ملک واطی بمحض ظهور حمل نمیگردد بلکه بتقویم و دادن قیمة یا
ضمان آن برضای شریک و کسب و حق استخدام او در ما بین حمل و تقویم از برای جمیع میباشد و اگر که قبل از
تقویم حمل او ساقط گردد هر آینه ملکیة شرکاء مر او شود مستقر و ثابت میگردد نیز مؤید جمع مذکور میباشد
و بعد از غرامة کنیز باید که غرامة ولد و قیمة او شود در روز ولادة اگر که زنده باشد بدهد اگر که قیمة مادر بدون آن
شده باشد و الا چنانکه صریح جمعی است داخل در قیمة مادر خواهد بود و ولد حر است بدون خلاف و آن
تقویم یعنی … نخواهد است و ایضاً چنانکه صریح جمعی است باید که عقر که نصف عشر قیمة است در ثیبه
و عشر آن است در باکره نیز بدهد و بقدر نصیب خود از آن استثنا نماید و همین عقر مذکور در کنیزی که تحلیل
بادون الفرج از برای غیر شده باشد و وطی بنماید و در کنیزی که تدلیس خود بحرة نموده است بعد از وطی او و در کنیزی
که مال غیر یا مشترک در ما بین واطی و غیر باشد هر چند که آن غیر خود کنیز باشد مثل محررة البعض نیز ثابت میباشد و در ارش
بکارة همان دو وجه و همان ترجیح است که دانسته شد و قول بعضی بلزوم ارش مثل قول ابن ادریس بسقوط عقر ثیبه
هر دو ضعیف میباشد و مخفی نماناد که واطی کنیز محلله بادون الفرج چنانکه منصوص و بدون خلاف است زانی نمی باشد
بلکه خاین است **کتاب** اگر که کسی بدهد مالی شود بغلام ماذون فی برای اینکه بخرد بان مال غلامی شود و از برای او آزاد نماید
و بقیه آن از برای او حج کند و غلام بخرد پدر خود شود و آزاد کند و او شود نایب حج آن کس گرداند بعد از موت او
و بعد از آن وارث آن کس و مولای غلام ماذون و مولای پدر که خریده شده است ادعا نماید که بمال من خریده شده است
پس در روایة علی ابن اشیم از جناب امام محمد باقر علیه السلام آن است که فرمودند حج صحیح است و غلام رد
نموده شود با قا رخود که مولای پدر است تا اینکه با قیها اقامه بینه بنمایند و شیخ و ابن البراج بان عمل نموده اند
و شهید در دروس نیز میل بان نموده و فرموده است که روایة مشهور … و طرح آن مشکل میباشد

ودیگران بطلان بسبب جهالة راوی ضعیف ومضمون آنرا مخالف قواعد پنداشته وطرح آن نموده وبعد از آن در حکم آن باقوال متعدده اختلاف نموده اند مثل روایة مسکین سمان که قبل ازاین دانسته شد واعتماد حقیر بر روایة است که بیع حیوان بطریق وصف نمودن که تعیین ورفع جهالة از آن شود چنانکه سابقا دانسته شد بطریق حال ومؤجل که معنی سلم است هر دو جایز میباشد واحتمال اینکه اگر کسی بخرد غلامی سودر ذمه وفروشنده بدهد باو دو غلام تا اینکه هرکدام سوکه بخواهد اختیار نماید وقبل از اختیار یکی از آنها من غیر تفریط از نزد او بگریزد پس در روایة نوفلی از سکونی چنین است که مشتری نصف ثمن را از بایع بگیرد وشروع نماید در تفحص گریخته وبعد از یافتن او نصف ثمن سو ببایع رد کند وهرکدام سو که خواهد اختیار نماید واگر که نیابد هر آینه یک غلام موجود در مابین او وبایع بطریق تنصیف مشترک میباشد وشیخ وابن البراج بلکه اکثرین چنانکه صریح شهید در روضه است بان عمل نموده اند وجمعی از متأخرین از ضعیف ومخالف مر قواعد دیده وطرح نموده اند وموافق قاعده که مقبوض بسوم که عبارتست از چیزی که گرفته شده تا اینکه خریده شود ومن غیر تفریط تلف کردد مضمون مشهوره میباشد مشتری سو ضامن گریخته دانسته اند وموافق قاعده بیع فی الذمه از برای او حق مطالبه مبیع سو از بایع ثابت دانسته اند وبنابر قول غیر مشهور که مقبوض بسوم سو مضمون ندانسته اند بدلیل اینکه قبض باذن مالک وتلف من غیر تفریط میباشد ومثل ودیعه است ضمانه بر مشتری نمیباشد وبعضی بنابر قول مشهور نیز ضمانه بر او ندانسته اند وفرموده که مقبوض بسوم در حکم مبیع او صحیح وفاسد مبیع مضمون میباشد ودر اینجا مبایعه قبل از قبض شده است بار اعتماد حقیر نیز بر روایة است بجهة شهرة وعدم مخالفة آن مر قواعد چنانکه دانسته شد وبعد از عمل بروایة در سرایة دادن حکم آن بدو کنیز یا سه غلام یا چیزهای دیگر مثل دو کتاب ودو شمشیر وامثال اینها گفتگو است واظهر سرایة است ودر خریدن یک غلام از دو غلام از غیر تعیین وبر وجه اشاعه خلاف است اشهر عدم جواز است مطلقا بدلیل جهالة مبیع وابن ادریس ادعای اجماع بر آن نیز نموده وشیخ در خلاف جایز دانسته است مطلقا وادعای اجماع وروایة ایضا بر آن فرموده وعلامه در متساوی الوجوه مثل شیخ ومثل خریدن یک من گندم از یک خرمن ودر مختلف الاوصاف مثل اشهر دانسته وحق با اوست ومنع نمودن بعضی تساوی در اوصاف ووجوه سو نسبت بکو او سو ملحق

بمثلی ومتساوی الاجزاء مثل گندم کرداند مدفوع است باینکه مراد ومقتضای دلیل علامه جواز جهالة مبیع تا وقتیکه متساوی است که موجب غرر وخلاف اغراض نباشد هرچند که مثل مثلی نشود بلکه از انجار که قبل از اینها در باب شروط بیع دانسته شد که با وجود غرر وجهالة هر وقت که طرفین اقدام بر آن نمایند ورضا کردند هر آینه معامله ضرر ندارد وصحیح است قول شیخ نیز دور نخواهد بود واگر کرد دو غلام ماذون باشند از آقای خود برای تجارة وهر یک بروده دیگر سو از آقای او بخرد پس هرکدام که سابق باشد عقد بیع او صحیح است وعقد لاحق باطل میباشد بجهة بطلان اذن بزوال ملک از او مگر باجازه پس هر دو عقد صحیح میباشد ودر صورتی که هر دو وکیل باشند نیز عقد هر دو صحیح میباشد بنابر آنکه مابین اذن ووکالة فرق بهم باشد چنانکه بعضی فرموده است که فرق آن است که اذن اجازه است که تابع ملک میباشد ووکالة اجازه نیست که مباح میکرداند تصرف ماذون فیه سو ومعلوم شدن هر یک از آن بتصریح یا بقراین میباشد والا زیاده بر اجازه واذن که قدر مشترک در مابین میباشد معلوم نمی شود واکتفا بهمان باید نمود واگر که سابق از آنها معلوم نباشد واجازه بعد از برای هر دو نیز حاصل نشود پس چنانکه مضمون روایتی است که شیخ بان عمل نموده است ذرع نموده میشود راه هر یک تا نزد آقای دیگر وهرکدام که راه او نزدیک تر باشد با مساواة اینها در راه رفتن عقد او صحیح ودیگر باطل میباشد واگر که هر دو راه مساوی باشند هر آینه هر دو عقد باطل میباشد بجهة ظهور تقارن وعدم معلومیة سبق وتقدم که موجب صحة بیع است وابن ادریس وجمعی از متأخرین اعراض از روایة بجهة ضعف آن نموده اند ورجوع بقواعد نموده اند پس جمعی حکم آنرا قرعه که از برای هر امر مشکلی است دانسته اند مطلقا وبعضی دیگر با بودن اشتباه در سابق قرعه وبا اشتباه در سبق بطلان مثل صورة تقارن دانسته اند ودر روایة مرسله که شیخ در نهایه وبعضی دیگر نیز بان عمل نموده اند وارد شده است که در صورة مساوی بودن دو راه قرعه بیندازند ودیگران نیز از آن اعراض نموده اند وفرموده اند که در این صورة اشتباه که موجب قرعه باشد نمیباشد ومحقق ثانی در شرح قواعد میل بصحة هر دو عقد در صورة تساوی دو راه نموده بجهة اصل بقاء اذن

وعدم بطلان لزمجرد شروع در عقد بلکه بطلان لزم بتمام عقد و حق آن است که مضمون هر دو روایت با یکدیگر
وقول مخالفین با آنها هر دو صحیح و مخالفة درمابین نمی باشد چونکه مضمون هیچکدام از آنها
لغو نیست بلکه روایة اولی بجهة ایضاح امر و رفع اشکال و دوم بجهة خفاء امر و ثبوت
اشکال میباشد و خفاء و اشکال امر نیست که همیشه و بالنسبة بهمه کس بیک منوال باشد
بلکه بالنسبة بیکی و بالنسبة بیک دلیلی شاید که امر واضح گردد و بالنسبة بدیگری دلیل
مخفی و مشکل باشد پس در هر کجا و بالنسبة بهر کس که امر مشکل گردد حکم قرعه است و هر وقت که واضح گردد
قرعه نمی باشد و حکم لزم حکمی خواهد بود که بقواعد و اصول مناسب باشد و عجب آنکه روایتی که در این
حکم بقرعه شده است طرح میکنند و آنکه حکم بدلیلی که مورث ایضاح باشد شده است
طرح میکنند و حکم بقرعه میفرمایند سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اکبر المطلب الثانی
دربیان احکام متعلقه ببیع ثمرهاست و در لزم چند کفایة است کف ١ ۃ قبل از این در باب
شروط ثمن و مثمن و شرط بودن معلومیة آنها ذکر اقوال اصحاب در فروختن بیع ثمره و زرع قبل از ظهور
و بعد از لزم و قبل از بدو صلاح و خلاف در تفسیر بدو صلاح بطریق اجمال شد
و بدو صلاح ظهور محفوظ ماندن از آفة و عدم فساد لزم ... در مثل جو و گندم متقارب
بلکه یکی میباشد و در مثل انار و بادام و سایر میوها اندک متباعد و در نخل و مثال لزم دور از یکدیگر و بدو صلاح در لزم
ظاهر شدن سرخی و زردی میباشد و قول بعضی بیکی دانستن زمان آنها در میوه از غیر نخل تفریطی است در مقابل
افراط بعضی مثل مبسوط و مهذب که صلاح بدو سود در لزم ظهور رنگ و یا صفاء لزم یا حلاوة و قابلیة خوردن
دانسته اند با اینکه تحقیق و خلاف در این امور شان فقیه و فقاهة نمی باشد و رجوع در لزم باهل آن باید نمود
... و اما قتادی اصحاب که بیع ثمره قبل از ظهور لزم در یک سال و بدون
ضمیمه جایز ندانسته اند و ادعای اتفاق نموده اند و در دو سال یا با ضمیمه بعضی تجویز کرده اند و اکثر ایضا جایز ندانسته اند
و بعد از بدو صلاح بالاجماع جایز دانسته اند و بعد از ظهور و قبل از بدو صلاح و بدون ضمیمه چیزی که بیع لزم منفردا
و بدون زیاده بر یک سال و بدون اصول لزم و بدون شرط قطع در لزم خلاف کرده اند و اکثرین

ایضا

ایضا تجویز نکرده اند مگر با یکی از شروط اربعه پس از آنجائی که سابقا در باب مذکور دانسته شد که میزان لزوم
معلومیة مثمن و عدم جهالة و غرر در لزم همان معلومیة عند المتعاقدین و عدم غرر بالنسبة بآنها است هر چند
که بتراضی و اقدام بر غرر باشد بنحوی که منجر بنزاع فیمابین نگردد معلوم میگردد که در صورة عدم غرر و تراضی
تمام شقوقی که منع از آنها نموده اند همگی جایز میباشد و در غیر لزم صورة شقوقی که مجوزین تجویز آنها نموده اند
هیچکدام جایز نمی باشد و از اینجاست که ~~احادیث در این باب بنظر مختلف~~ هر کدام که مشتمل
بر منع است بنا بر غرر و ترتب نزاع و هر کدام که مشتمل بر جواز است بنا بر عدم آنهاست و معلوم که چیز
بالنسبة باشخاص و زمانی در لزم غرر باشد بالنسبة باشخاص و زمان دیگر در لزم غرر نباشد و بآن رضا کردند و جایز باشد
حتی آنکه در شق بدو صلاح که جواز لزم اجماعی است اگر که بالنسبة بدو نفر غرر در لزم باشد هر اینه جایز نخواهد بود
و در شق قبل از ظهور و بدون شروط اربعه مذکوره که عدم جواز اتفاقی است اگر که بالنسبة بدو نفر غرر
در لزم نباشد هر اینه جایز خواهد بود در این نوع از امور خصوصا بر وجه قاعده و کلیة خلاف طریقه فقاهة
میباشد و از اینجا معلوم میشود که اختلاف در یک سال و زیاده بر آن در اشجار میباشد که اصول آنها همیشه برپا
و برقرار است نه زراعات که بقاء و ثمره دادن در سال دیگر از برای آنها تصور نمی شود و اینکه بیع
ثمرها با اصول مطلقا و قبل از ظهور آنها چنانکه اجماعی است جایز میباشد و اینکه بیع زرع داخل بیع ثمره
نبوده و بیع لزم چنانکه بلا خلاف است بنفس مشاهده و بدون کیل و وزن جایز میباشد خواه آنکه واگذارده
شود یا بریده شود و خواه آنکه شرط یکی از آنها در متن عقد بشود یا نشود و قول صدوق بعدم جواز
مگر بشرط قصل یعنی بریدن یا سنبله شدن لزم ضعیف میباشد و اگر که قصل و قطع لزم شرط نموده
و مشتری قطع ننماید هر آینه از برای بایع قطع نمودن و واگذاردن و گرفتن اجرة زمین خود میباشد
و اگر که شرط هیچکدام نشود رجوع بعرف نموده شود و اینکه بیع سبزیها مثل نعناع و خیار و بادنجان بعد از ظهور
و بدو صلاح آنها چنانکه اتفاقی است جایز میباشد و قول مبسوط بعدم جواز مگر بعد از تناهی کلفتی و کندگی آنها
شاذ است خواه آنکه چیده یا بریده یا کنده و یا ریزه شود مثل برگ حنا و خواه آنکه یک چین یا بیشتر باشد چنانکه همگی
بدون خلاف و اتفاقی است و اینکه از آنجائی که سابقا دانسته شد که آنچه در عرف تابع چیزی که فروخته شود در بیع تابع لزم میگردد و الا فلا
معلوم میشود که اگر درختی که ثمره لزم ظاهر شده باشد فروخته شود هر آینه ثمر لزم داخل در مبیع نیست و مال بایع میباشد

در باب بیع در احادیث
یعنی مشتری

واما ثمر نخل که بعد از ظهور و قبل از ابار داخل در مبیع دانسته شده بلا خلاف و اصحاب این را از قاعده استثنا
نموده اند و اقتصار در استثناء این بباب بیع کرده اند پس عند التحقیق بجهة حکم عرف و شمردن ان از قبل
از ابار از قسم ظهور میباشد لا غیر و علی هذا احتیاج باستثناء این و اقتصار نمودن حکم این بباب بیع
نمی باشد و قول ابن حمزه که مطلق قبل از بدو صلاح داخل و از مال مشتری دانسته البته که بجهة حکم عرف ایضا خواهد بود
هرچند که در بعضی از موارد باشد و کلیة نباشد بار در هر کجا که داخل در مبیع نباشد و شرط دخول و شرط
قطع این هیچکدام نشود هر آینه واجب است بر مشتری گذاردن ان سو تا وقت بلوغ و رسیدن آن
چنانکه مستفاد از احادیث زرع و بدون خلاف میباشد و بدانکه فروختن ثمره که خریده شده است قبل از قبض
این جایز میباشد بدون خلاف یا بجهة انکه مکیل و موزون نیست که قبض شرط آن باشد و یا بجهة استثنا
نمودن این از قاعده لزوم قبض و یا بجهة انکه قبض این همان خریدن آن میباشد با تخلیه و این وجه در نظر حقیر
اظهر است و فروختن ثمر بستان و استثنا نمودن ثمر چند درخت یا قدر مشاع از این مثل ثلث
و ربع یا چند رطل معلوم جایز میباشد بدون خلاف مگر از بعضی که در قسم آخر بسبب جهالة منع نموده و حدیث
صریح و اتفاق تمام اصحاب رد او و فرماید بانکه جهالة در این ~~ممنوع~~ چنانکه معلوم است ممنوع میباشد
و در قسم اول که حق هر یک از بایع و مشتری ممتاز و جدا می باشد و استثناء در این مثل فروختن همان باقی است
بخصوصها و در دوم و سیم که اشاعه در این میباشد اگر که من عند الله آفتی بثمره برسد هر آینه باید که نقصان
را بر انچه استثناء شده است بحساب و بنسبة این نمود مثل ثلث و ربع مثلا و در قسم آخر باید
که از قول تخمین جمیع نموده و نسبة استثناء سو بآن معلوم کرده و بعد از این بهمان نسبة نقصان بر این داخل نمود
کذا... بدانکه بیع ثمره نخل بخرما و ثمره زرع گندم بگندم مادام که این ثمره بر نخل و بر زرع باشد جایز نمیباشد
خواه انکه همان ثمر خود شان باشد چنانکه اجماعی است یا انکه بغیر این چنانکه مشهور است و احادیثی
که بعضی تمسک بآن در جواز مطلق یا در جواز قسم دوم زده اند در نخل انکه صحیح است محمول بر عریه
و انکه موثق است صریح در غیر این باب و در رفع نمودن دین میباشد و در زرع انکه صحیح است مؤول
و دور دیگر که معتبر است ایضا دلالة ندارد و در سرایة دادن حکم حرمة بباقی ثمرها دو قول است و اصح عدم
سرایة است و در انها بجود ثمر انها و بغیر این هر دو جایز میباشد و معامله مذکوره در نخل مزابنه

ودر زرع

و در زرع محاقله گویند و مزابنه از زبن بمعنی دفع و محاقله از حقل است که معنی این همان ساحة و موضع
زرع میباشد و از حکم حرمة مزابنه عریه و قباله استثنا شده است و جایز میباشد بدون خلاف
و عریه عبارتست از نخلی که در خانه غیر مالک او میباشد پس جایز است از برای صاحب خانه اینکه بخرد ثمر این سو هر قدر که
خرص شود بهمان قدر از خرما و عریه در غیر نخل نمیباشد بالاجماع و در اختصاص آن بنخلی که در خانه است یا سرایة دادن به بستان
چنانکه از اکثر این است خلاف میباشد و از اکثر این اصح است و در غنیه و مسالک ادعای اجماع نیز بر آن شده است
بلکه سرایة دادن بغیر بستان مثل کاروانسرا و مانند آن نیز اصح و مشهور است مثل سرایة دادن مالک
بستان و مستعیر خانه چنانکه صریح جمعی است و در خریدن خرص این بخرمای خودش نیز خلاف میباشد جمعی منع
و بعضی مطلقا تجویز نموده اند و بعضی دیگر با شرط این منع و با عدم این تجویز کرده اند اگر که بایع صبر نماید تا رسیدن
خرمای آن نه اینکه شرط تاجیل در آن نموده و الا بیع کالی بکالی خواهد بود و ممنوع میباشد و قول اوسط اصح است
و بیع کالی بکالی بر فرض تسلیم آن در اینجا مثل اصل بحکم معفو میباشد و فروختن این زیاد از خرص یا ناقص
از این جایز نیست بالاتفاق و ربا میباشد بلی اعتبار زیادی و نقصان در واقع نمیباشد و ضرر ندارد چنانکه رای
اکثر این است و قول بعضی ~~[illegible]~~ بضرر داشتن زیاده و نقصان در واقع شاذ است و در شرط بودن تساوی ثمر در وقت
خشک شدن این با انچه ثمن قرار داده شده یا عدم این بلکه تساوی در حال رطب بودن این کافی میباشد نیز خلاف است
و اکثر این شرط و بدون آن ربا دانسته اند و بعضی مثل علامه در تذکره شرط ندانسته و قباله را سو در اینجا
معفو دانسته است و اظهر این قول است و در شرط بودن تقابض در مجلس نیز خلاف است و اظهر
و رای اکثر عدم این است و قول بآن چنانکه در مبسوط است ضعیف و اجماع بر خلاف ان است و اما
قباله پس عبارتست از اینکه نخلی یا شجری یا زرعی در ما بین دو نفر یا بیشتر مشترک باشد و یکی از انها
تقبل نماید حصه دیگری سو از ثمر این بقدر معلومی از ثمر این یا غیر این و این نیز جایز میباشد بدون خلاف مگر از ابن
ادریس که مشروع بودن این سو از اصل منع نموده و شاذ است و عبارة این بهر لفظی که باشد
چنانکه ظاهر احادیث و رای جمعی است جایز میباشد و شرط دانستن جمعی لفظ قباله سو هیچ دلیل
ندارد و ضعیف است و چنانکه رای جمعی و ظاهر احادیث است تقبل نماینده مالک میشود زاید سو و بر اوست
ناقص و شرط دانستن جمعی دیگر صحة از ابسلامة و عدم آفة و الا فاسد و لازم نشدن که اولیه بر قرار میباشد
معامله

نیز بلا دلیل است بلی اگر که شرط منع شود بعنوان ثمر از خوردن آن هرآینه قول مذکور بدون وجه نخواهد بود بلکه متعین میباشد
و همچنین ظاهر کلام بعضی که این معامله را لازم ندانسته اند بلکه اکتفا بجواز و صحت محض نموده اند نیز
ضعیف و بلا دلیل است و عقدی است مستقل یا اینکه عقد بیع است که از مزابنه و محاقله استثنا شده است
چنانکه اظهر است و وفاء بآن لازم میباشد

کفایة مشهور که ادعای اتفاق در خلاف و در سرائر نیز بران
شده است آن است که هرگاه کسی بر سبیل اتفاق مرور نماید بنخل یا درخت میوه یا زرع مثل گندم و خیار و بادنجان و از خوردن
او از آنها فساد و ضرری فاحش بآنها نرسد هرآینه خوردن جایز میباشد و احدی در این خلاف ننموده مگر سید مطلقا و جمعی دیگر
در ثمر زرع بخصوصه مثل سنبله گندم مگر آنکه بعضی زیاد بر دو شرط مذکور عدم علم بکراهة مالک و عدم ظن و بعنوان ثمر بر شجر نیز شرط
دانسته اند و بعضی دیگر عدم حمل یعنی بردن و عدم فساد بمثل شکستن شاخه نیز شرط دانسته اند و حق آن است که [illegible]
و شکستن شاخ بالاجماع حرام است و این شرط بعنوان لزوم حکم مزبور معلوم نیست و عدم علم بکراهة و بعنوان ثمر بر شجر دلیلی از احادیث
بر آن نمیباشد و قول مشهور اصح است و قبح و حرمت تصرف در مال غیر که دلیل [illegible] است باحادیث که در این باب وارد
شده مندفع میگردد بلکه هیچ یکی از آنها این است که بقدر مذکور اصلا تعلق نگرفته است و مالکیة بالغنیة بآن ندانند [illegible]
و معارضه با احادیث وارده و در آنها منع شده است و بعضی حمل آنها بر کراهة و بعضی دیگر بر حمل بعنوان
و بر داشتن با خود و بعضی دیگر بر صورة کراهة مالک و عدم اذن او نموده اند پس حمل آن بدون وجه
و بلا شاهد نیست و لکن حمل بعنوان آنها بر حال ضرر و فساد چنانکه از تعلیل مرسل در سنبله معلوم میشود
اولی بلکه متعین میباشد و مشهور نیز با شرط عدم ضرر تجویز نموده اند بلکه شرط مرور بر سبیل اتفاق نیز
رجوع بشرط عدم ضرر مینماید چونکه هر وقت که مرور بقصد خوردن یا اینکه راه بر نفس شجر باشد البته
که بسبب کثرة مترددین و قاصدین ضرر حاصل میگردد چنانکه استفاده در مرسله مزبوره ایضا میشود و از اینجا
معلوم میشود که خلاف بعنوان جمعی در زرع بسبب ورود حدیث سنبله هیچ وجهی ندارد و در حدیث دیگر منع
که صحیح است ذکر زرع و نخل و شجر و فالیز همگی شده است و الحال معلوم میشود که مقدم داشتن دلیل
حرمت بر دلیل جواز در نزد تعارض که دلیل دیگر از برای قول سید و دیگران است از اصل مندفع میباشد
و دلیل حرمتی و تعارضی حاصل نشده است و همچنین قول بعضی که اخبار آحاد در وقتی که موافق
اصل باشد معمول به در نزد جمعی نیست پس در وقتی که مخالف اصل باشد اولی بطریق خواهد بود

نیز مندفع

[illegible marginal notes]

نیز مندفع میگردد بآنکه اخبار جواز از آحاد نمی باشد بلکه ملحق بمتواتر است و لهذا ابن ادریس که طریقه
او طرح بعنوان آحاد است در عمل نمی نماید مگر بمتواترات حقیقیة یا حکمیة در حکم جواز موافقت با مشهور نموده است والله اعلم

المطلب الثالث در بیان احکام بیع ثمن بثمن که آنرا صرف میگویند و در آن چند کفایه است

کفایة ١ بدانکه مطلق طلا و نقره خواه آنکه مسکوک باشند یا نباشند [illegible] میگویند چونکه در اغلب معاملات
قیمة و عوض چیزها میباشند و مقرون بباء تعویض میگردند بلکه آن را [illegible] از شیخ خودش علامه نقل نموده است که
مطلقا قیمة و عوض میباشند هر چند که باء [illegible] بغیر آنها گردد حتی اینکه اگر اینکس بگوید که فروختم این دینار
باین حیوان هرآینه مبیع حیوان و ثمن دینار است و فروشنده مشتری و خیار حیوان از برای او
ثابت دانسته [illegible] و ادعای اتفاق نیز بر آن نموده است و بیع ثمن بثمن باسم صرف پس بجهة [illegible]
در استعمال بعنوان آنها در معاملات و صرف بمعنی صوت [illegible] میباشد و از برای این معامله زیاد بر شروطی که از برای مطلق
بیع میباشد و دانسته شده تقابض در مجلس و قبل الافتراق بمعنی که در خیار مجلس دانسته شد شرط و افتراق قبل
از تقابض موجب بطلان دانسته اند و فاضلان و شهیدان قبض بعض را و عدم قبض باقی را موجب صحة
در بعض و بطلان در باقی نیز دانسته اند و بعد از آن خیار در ما بین فسخ و امضاء بعض بجهة تبعیض صفقه
از برای متعاقدین ثابت اگر که تفریطی از هیچکدام در تاخیر قبض نباشد و الا خیار صاحب تفریط
ساقط دانسته اند و اگر که بعد از مجلس عقد مصاحب با یکدیگر باشند [illegible] که متفرق نگردند عقد باطل نمیگردد [illegible]
هر چند که زمان مصاحبة طول بکشد و اگر که یکی از آنها دیگری یا اجنبی را وکیل در قبض نماید و خود متعاقدین
قبل از قبض وکیل از یکدیگر متفرق گردند هرآینه بیع باطل میشود و اگر که وکیل در عقد یا در عقد و قبض هر دو باشند
پس بمفارقة مالکین عقد باطل نمیگردد بلکه بمفارقة وکیل که مباشر عقد است باطل میگردد و خلاصه که اعتبار [illegible]
بتقابض متعاقدین است خواه آنکه مالک باشند یا نباشند و اگر که اینکس بفروشد دراهم را
بدراهم یا بدنانیر یا بر عکس و مشتری یا بایع قبل از قبض بعنوان آنها بخرند با آنها دراهم یا دنانیر را [illegible]
آن است که بیع دوم مطلقا و بیع اول اگر که قبل از قبض از یکدیگر متفرق بگردند باطل میباشد چونکه
در دوم بجهة عدم تقابض که موجب ملک است بیع بر غیر ملک واقع شده است و در اول
تقابض قبل از تفرق که شرط صحة بیع صرف است بعمل نیامده است و محقق ثانی و شهید ثانی دوم را با تقابض

صحیح وملحق ببیع فضولی دانسته اند وابن ادریس تفصیل داده اگر که دراهم فروخته شده معین وغیر ذمه باشد
وتقابض در مجلس نشده باشد صحیح والا باطل دانسته است بسبب عدم تقابض ولزوم بیع دین بدین که عند التحقیق
مسلم نمی باشد واگر که از برای زید مثلا بر ذمه عمرو دنانیر یا دراهم باشد وبگوید بعمرو که دراهم سود در نزد خود
بدنانیر تحویل نما یا بر عکس وعمرو قبول وحساب نماید وبقیه دنانیر دراهم یا بر عکس بر ذمه خود گذارد پس چنانکه
منصوص ومشهور است ضرر ندارد وصحیح است واحتیاج بقبض نمی باشد بجهة انکه ما فی الذمه بمنزله مقبوض است
چنانکه در بعضی اخبار وصریح یک حدیث است ویا بجهة انکه امر بتحویل کنایه از توکیل در دو طرف عقد است
چنانکه در جمیع وکلا دلیل است این است مسایل واقوال متعلقه باین باب ولکن چونکه احادیثی
که دلالت بر شرط تقابض قبل الافتراق نموده است معتبره مستفیضه دیگر معارض با آنها وصریح در عدم ان ومع ذلک
در احادیث شرط لفظ لا احب که ظاهر در کراهة است میباشد وعلامه در تذکره وشهید در دروس نیز قول بوجوب
شرعی تقابض قبل الافتراق است که موجب عقاب است نه شرطی که سبب صحة معامله باشد وطرح معارض
نیز مشکل وتاویل آنها بنحوی که بعضی نموده اند بعید وبلا شاهد وجمع بطور کراهة معروف ومع شاهد است که ذکر شد
لهذا رای حقیر موافق مرصدوق در عدم اشتراط شرط مزبور است وصدوق اصدق میباشد ومسایل مذکوره همگی
متفرع بر آن است با انکه یکی از آنها که حدیث دال وذکر شده موافق قول بعدم اشتراط میباشد ولا انکه بنا بر قول
باشتراط هم از مشهور شرط مزبور بحکم اصل عمومات چنانکه صریح وظاهر جمعی است ومثل ربا سرایت بسایر معاملات
ندارد کف ایة چونکه طلا با طلا ونقره با نقره از یک جنس ومکیل وموزون میباشند لهذا بیع طلا
بطلا ونقره بنقره با زیادتی در یکی از آنها جایز نیست وربا میباشد بالاتفاق هر چند که یکی از آنها صحیح یا جید بجوهر
ودیگری مکسور وردی الجوهر یا یکی مسکوک ودیگری غیر مسکوک باشد بدون خلاف چونکه جید وردی وصحیح
ومکسور هر جنسی یکی میباشد واز اینجاست که فروختن انها بیکدیگر با تساوی در وزن موجب زیادتی
وربا نمیگردد بالنص وبدون خلاف هر چند که در یکی از آنها زیادتی رغبة بعم باشد واما فروختن طلا بنقره
وبعکس پس چونکه دو جنس میباشند با زیادتی جایز میباشد بالنص والاتفاق واین مسئله ومثال آن
که ذکر نمودیم هر چند که از فروعات باب ربا است واحتیاج بعنوانی علاحده ندارد ولکن چونکه عنوان
بعنوان مسایل فرعیه تابع ورود نص واحادیث میباشد وبخصوص احادیث وارد شده است لهذا در این

بار

باب عنوان مر نماییم از جمله این حدیث صحیح است که باید نقره بنقره مثل بمثل فروخته شود ودر لنی زیاده ونقصان
نباشد وزیاده دهنده وزیاده گیرنده هر دو در آتش جهنم میباشند واگر که در یکی از مثلین غش وخلط باشد
پس بیع لنی بجنس خالص لنی جایز نیست بدون خلاف بلکه بالاجماع مگر اینکه مقدار زیادتی مغشوش دانسته شود
وبقدر قیمة غش در خالص زیاده نموده شود یا اینکه غش وخلط از چیزی باشد که قابلیة مالیة وملکیة نداشته باشد یا اینکه
در خالص بر سبیل ندرة فرض زیادتی که قیمة قدر غش باشد نموده شود پس در این صورتها جایز است
بدون خلاف واز اینجا معلوم میشود که خاک معدن طلا بطلا وخاک معدن نقره بنقره نمی توان فروخت
هر چند که مقدار خاک که غش است معلوم شود ودر مقابل لنی قیمة قرار داده شود چونکه از برای آن مالیة وقیمة
نمی باشد مگر اینکه قدر خالص از آنها معلوم شود ومساوی با قدر خالص مقابل بیع باشد یا اینکه بغیر جنس خود
خواه انکه صاف باشد یا خاک فروخته شود یا اینکه خاک طلا ونقره ممزوج با یکدیگر باشد در عقد واحد بخالص
هر دو باهم یا بخالص یکی با علم بزیادتی لنی جنس خود بقدری که مقابل وقیمة جنس دیگر باشد یا بغیر جنس
هر دو فروخته شود پس در این صورتها همگی جایز میباشد وفروختن سرب ومس بطلا ونقره مطلقا
جایز میباشد وعتنائی بان قدر نقره وطلا که در آنها تصور میشود نمی باشد مثل ان قدر طلا ونقره
که بر دیوار خانه نقش شده است در فروختن خانه حتی اینکه قبض قبل از تفرق در بیع آنها در قدر
که مساوی با طلا ونقره آنها باشد نیز شرط نمی باشد بدون خلاف وحکم خاک طلا ونقره که در نزد
زرگر جمع میشود حکم خاک معدن میباشد وواجب است بر زرگر رسانیدن آنرا بارباب
هر چند که بطریق صلح باشد با اگر که ممکن باشد والا واجب است که تصدق نماید بعین
یا قیمة لنی ودر ضامن بودن او اگر که مالک ظاهر شود وبصدقه راضی نگردد دو وجه بلکه دو قول است
از جهة عموم علی الید ما اخذت حتی تودی واز جهة اذن دادن شارع مر صدقه واظهر
عدم ضمان است واقوی ضمان است ومثل ان است صنعة کاران دیگر مثل حداد
وخیاط وخباز وحلاج وآسیابان وهمانند آنها از اشخاصی که اموال جزئیه مردمان مختلف
در نزد انها هم مخلوط وجمع میشود پس واجب رسانیدن انها بصاحبان آنها وبا تاخیر

و مصرف این صدقه چنانکه اصحاب فرموده‌اند فقراء و مساکین است هر چند که قرابة صاحب یا عیال یا خود مالک غش باشد
و وجوب تصدق در وقتی است که علم بگذشتن مالک از آنها نداشته باشد و الا چنانکه فرموده‌اند
تملک خود اینکس هر آنها جایز میباشد و تصدق نمودن لازم نیست والله اعلم کف ایة بدانکه در حکم حرمة
زیادتی در یکی از متجانسین فرق نیست در اینکه زیادتی از همان جنس باشد که آنرا زیادتی عینیه گویند یا اینکه از غیر
آن باشد که آنرا زیادتی حکمیه گویند خواه آنکه مال باشد یا عمل مثل ساختن انگشتر مثلا بالاتفاق ولکن یک روایة
مجهول السند وارد شده است که از امام جعفر صادق علیه السلام سؤال نمود که مردی میگوید بزرگر که بساز از برای
من این انگشتر و بدل میدهم از برای تو یک درهم طازجی به یک درهم غلة و طازج بمعنی اهل لغة خالص معرب
و غلة غیر آن است که عبارتست از مغشوش و شیخ در نهایه و جمعی دیگر بآن عمل نموده‌اند و فرموده‌اند که بیع یک
درهم بیک درهم با شرط ساختن انگشتر که زیادتی حکمیه است جایز میباشد و از قاعده حرمة این مسئله مخصوص
استثنا نموده‌اند و تعدی بغیر نکرده‌اند و بعضی حکم بتعدی بهر شرطی دیگر که عملی باشد داده‌اند و بعضی دیگر بهر شرطی
که حکمی باشد داده‌اند و بعضی دیگر از طرف نقد و مبیع بتعدی بغیر درهم و مطلق ربویات داده‌اند و جمعی دیگر
فرموده‌اند که دلالة روایة بر ساختن انگشتر است بشرط تبدیل درهم طازجی به غلة نه بیع لهذا
بشرط ساختن انگشتر چنانکه ظاهر است و لهذا دلالة بر جواز تبدیل درهم خالص بدرهم مغشوش دارد پس باید
که ساختن انگشتر که زیادتی حکمیه است در مقابل غش مغشوش باشد که مانعی از آن نمیباشد نه در این مسئله
و نه غیر آن زیادتی حکمیه و نه عینیه چنانکه سابقا دانسته شد و مع ذلک حکم بتسریة بمطلق درهم و
سایر ربویات مثل دیگران نداده‌اند و چنین دانسته‌اند که مسئله مخالف مر قاعده میباشد و حق آنست
که روایة مزبوره بجهة جهل سند مردود نیست و ظاهر این است که مقبول باشد و مؤید آن حدیث صحیح است
که در نظیر آن وارد شده است که سائلی سؤال نمود که مردی میخواهد بدل نماید دراهم کوفیه یوسفیه و صراف
میگوید که بدل نمی‌نمایم مگر اینکه بدل نمائی برای من یوسفیه به غلة وزن بوزن پس حضرت در جواب فرمودند که
ضرر ندارد پس سائل عرض نمود که مطلب صراف زیادتی یوسفیه است بر غلة پس در جواب فرمودند
که ضرر و عیبی در آن نمیباشد پس واضح و معلوم میشود که زیادتی حکمیه یا عینیه در برابر فضل و زیادتی
درهم خالص است نه در برابر غش مغشوش و حکم بمقتضای قاعده است و تعدی بجمیع موارد مینماید

و مخفی نماناد که دراهم شامیة بالنسبة بکوفیه مطلق دو دانق غش دارد و مثل غلة است بالنسبة بیوسفیه
و بدانکه خرج نمودن و معامله کردن بدنانیر و دراهم مغشوشه جایز میباشد اگر بحسب عادة و عرف اهل معامله
بآن جاری و شایع باشد و الا جایز نمی‌باشد مگر بعد از بیان و اظهار غش یا اینکه غش بقدری باشد که در عرف
و اهل معامله تسامح در آن نمایند و هر دو حکم بدون خلاف است و ادعای اجماع در مختلف نیز بر آنها
نموده شده است و مخالف احادیث مختلف در جواز و عدم آن محمول بر تفصیل مذکور نیز دلالت شده است
و اما دو حدیثی که در یکی زیادتی نقره دراهم بر دو ثلث و در دیگری غلبه آن بر قدر غش شرط شده است
پس محمول بر عادة آن زمان خواهد بود که بدراهمی که غیر دو قسم مذکور است معامله نمی‌شده است کف ایة بدانکه
اگر در معامله دنانیر و دراهم و سایر معاملات دیگر زیادتی از یک طرف داده شود و دلالت آن معتاد باشد
یا آنکه زیادتی بسبب اختلاف میزانها و عیارها باشد که مسامحه در آن نموده میشود پس بالنص و الاجماع رد نمودن آن
واجب نمی‌باشد و اگر معتاد نباشد پس معامله صحیح و زیادتی در نزد هر کدام که باشد امانة میباشد و رد نمودن
آن امانة شرعیه که واجب است رد نمودن و اعلام کردن مالک فورا یا مالکیه که واجب نیست رد آن مگر
با طلب مالک و واجب همان حفظ نمودن آنست دو قول میباشد و ظاهر آن است که با علم مالک مالکیه و بدون
آن شرعیه میباشد و با وجود تلف و بدون تفریط در ضمان آن نیز دو قول است اکثرین عدم ضمان و بعضی ضمان دانسته‌اند
و اظهر و اقوی آن است که با علم گیرنده ضمان و با عدم آن عدم ضمان است و عموم علی الید ما اخذت و قیاس بر مقبوض
بسوم و گرفتن بقصد احد العوضین که عقد بر آن واقع شده است که دلیل قول بضمان است ضعیف میباشد و معامله
نمودن دنانیر و دراهم با خود آنها یا غیر آنها از متاعها دیگر با استثنا نمودن چیزی از آن که نسبة آن بثمن یا مثمن
معلوم نباشد مثل اینکه بیک دینار الا یک درهم در وقتی که نسبة درهم بدینار معلوم نباشد فروخته شود جایز نیست
بدون خلاف بجهة جهل در ثمن یا مثمن و لزوم غرر بلکه باید که استثنا ثلث یا ربع و مثال آنها که نسبة
فیما بین معلوم است بشود و این مسئله چونکه در باب بیع دراهم و دنانیر نقل داشته در اینجا ذکر نموده شد
و اکثر احادیث هر چند که قید نسیه دارد و لکن از علتی که در بیع متاع بدینار الا یک درهم بطریق
نسیه فرمودند که شاید دینار بیک درهم بشود با احادیث دیگر عموم بالنسبة بغیر نسیه نیز معلوم
میشود چنانکه از لفظ فساد در همین حدیث معنی کراهة در احادیث دیگر متعین میگردد که حرمة میباشد

با انکه عدم جواز بلا خلاف میباشد مگر انکه بنحوی منع شود که جهل و غرر لازم نیاید پس البته که جایز خواهد بود

و مخفی نماناد که حدیث صحیحی وارد شده است که سائلی سؤال نمود که مردی سلف مینماید با مردی دیگر دراهم را

و شرط مینماید براو بنحوی حضرت فرمودند که باکی نیست و عیب ندارد و اصحاب عنوان

این مسئله نمینموده اند مگر شهید اول در دروس در باب قرض و محقق در نافع و علامه در قواعد

در باب صرف که همین باب است و عنوان باین نحو نموده اند که جایز است انکه قرض بدهد کسی بکسی

دراهم یا دنانیر را و شرط نماید دادن انها را در زمین و شهر دیگری و فهمیده اند که این قرض

بشرط نفع نیست و ضرر ندارد و ... از لفظ سلف در حدیث مذکور قرض فهمیده اند و در نظر

حقیر آن است که این حدیث از جمله احادیثی است که دلالة مینماید بر جواز سلف و نسیه در دراهم

و دنانیر و تقابض مجلس در آنها چنانکه از صدوق و از حقیر است شرط نمی باشد با تصریح در همان حدیث

باینکه طلا و غیر آن در بیع و شراء مساوی میباشد و باین سبب است که اصحاب بغیر مذکورین عنوان

علیحده از برای مضمون آن ننموده اند و بدانکه دراهم و دنانیر ... نزد اصحاب ما و طائفه امامیه بتعیین

بردار میباشند و بتعیین معین میگردند بالاجماع و بالبدیهه و ابو حنیفه که انها را قابل تعیین ندانسته است

دلیل او محض مخالفة مرامامیه است لا غیر پس هر وقت که در معاملات تعیین نموده شوند خواه در باب

صرف یا غیر آن هر آینه احکامی که از برای ثمن و مثمن معین میباشد و همگی در مواقع آنها دانسته شد

از برای آنها نیز میباشد مثل بطلان بیع و عدم جواز استبدال در وقت تلف قبل القبض و ظهور بودن

آنها از جنس که عقد بر آن واقع شده است و ثبوت خیار در وقت ظهور عیب در آنها و ...

رد و ارش در غیر باب صرف و در صرف ایضا لکن که مقابل مخالف الجنس باشد و ...

و اگر که موافق الجنس باشد تا انکه ربا لازم نیاید چونکه ارش جزء از ثمن میباشد و ... ارش بعد از تفرق

مجلس باشد بنا بر شرط بودن تقابض قبل از تفرق مگر انکه ارش را از غیر نقدین بگیرد پس

چنانکه علامه فرموده است بعد از تفرق جایز است و ضرر ندارد والحمد لله تعالی المقصد الخامس

معاوضه بغیر نقدین است و گرفتن آن

در بیان

در بیان احکام ربا است و در آن چند کفایة است کفایة ۱

بدانکه ربا الف مقلوب از واو است ... معنی آن در لغة زیاد شدن

و نمو دار بودن است و در شرع بیع احد المتماثلین است که مکیل یا موزون باشند بدیگری با شرط زیادتی و یا گرفتن

از آنها یا قرض دادن احد المتماثلین است بدیگری با شرط زیادتی خواه انکه مکیل و موزون باشند یا نباشند

چنانکه در باب قرض بعد از این دانسته خواهد شد انشاء الله تعالی و قرض اتفاقی بلکه ... و گاه باشد

که اطلاق آن بر نفع زیادتی مذکوره نیز میشود و حرام بودن ربا در معامله بیع مثل حلال بودن بیع از بدیهیات شرع مبین

و از ضروریات دین میباشد و از جمله گناهان کبیره است و منصوص علیه در آیات متعدده و احادیث مستفیضه

و از اعظم کبایر است حتی اینکه در حدیث صحیح وارد شده است که یک درهم از آن اعظم است از هفتاد زنا

که همگی بذات محرم خود باشد و در حدیث صحیح است ایضا که امیر المؤمنین علیه السلام فرموده است که گیرنده ربا و دهنده و نویسنده

و دو شاهد آن همگی مساوی میباشند که خداوند لعن بهمگی نموده است و ایضا امام علیه السلام فرمودند که بخدا قسم که اگر

خداوند تبارک و تعالی مرا متمکن نماید هر اینه البته که گردن خورنده ربا را میزنم و فرمودند که خبیث ترین کسبها کسب ربا است

و معلوم است که خبیث ترین مردمان خورنده ربا خواهد بود و اما حرمة آن در مطلق معاوضات هر چند

که بلفظ بیع نباشد مثل لفظ بدل یا عوض یا مقاطعه یا ضمانة مثل انکه بگوید این قدر گندم را

بگیر و ضامن باش دادن فلان قدر نان را یا این قدر گندم را بگیر و قبول نما دادن فلان قدر از روغن

و امثال اینها پس در آن خلاف است و حرمة چنانکه ظاهر احادیث و ظاهر شیخ و ابن البراج و شهیدین

و محقق شیخ علی و دیگران است اصح میباشد و قول بمخصوص بودن حرمة آن ببیع ضعیف و قایل بآن ابن

ادریس و محقق و علامه ... و ... در کتاب صلح با انکه الفاظ مذکوره

چنانکه از احادیث استفاده میشود خارج از بیع نمیباشند و مراد از متماثلین دو فرد است که حقیقة نوعیه آنها که

لغویین و فقهاء از آن بجنس نام میبرند یکی باشد مثل دو فرد گندم یا روغن که حقیقة نوعیه گندمیة و روغنیة آن دو یکی است

و هر دو را روغن و گندم گویند و معنی متماثلین باین نحو اتفاقی و بلا اشکال میباشد و ...

... هر دو یکی نیست و حقیقة نوعیه در آنها نیز معلوم نیست ... اصل و ماده یکی میباشد

پس در ... و حکم آن در این باب اشکال میباشد و اصحاب بدون خلاف فرموده اند که ...

بالفرع لبن حلیب مثالها که ذکر شد مادام که هر دو مقدر بکیل یا وزن باشند میباشد هر چند که در بابهای دیگر نوع و دو نوع

و در غنیه و تذکره ادعای اجماع بر این شده است و بعضی از اجله مناقشه و گفتگو در زعم و اجماع مذکور نیز نموده

و معلوم است که انچه اسم و در حکم در جمیع موارد مختلف باشد سبب یکی دانستن در این باب که هیچ چیز

مگر ورود احادیث که بعد از وضوح دلالة انها لازم الاتباع میباشد نخواهد بود و مراد از مکیل و موزون بودن انست

که معلومیة و تقدیر آنها بکیل یا وزن بشود و انچه تقدیر انها بکیل و وزن بعمل است مثل گندم و جو و خرما

و نمک اینست ربا در آنها ثابت میباشد هر چند که در این زمانها مقدر بانها نباشد بدون خلاف و انچه مجهول

الحال باشد پس ثبوت ربا در آن چنانکه رای اکثر بلکه کافه متاخرین است تابع بلد خواهد بود و در هر بلدی

که مکیل و موزون میباشد ربا در انجا بالنسبة با اهل این بلد و هر کسی که در این بلد است هر چند که از اهل آن بلد نباشد

ثابت میباشد و در غیر این که مکیل و موزون نمی باشد ثابت نمیباشد بجهة اصل و منصرف شدن خطاب بعرف

و عادة مکلفین و قول شیخ در نهایه و سلار ثبوت این در جمیع بلاد بمحض ثبوت این در یک بلد

و مفید و ابن ادریس در باب بیع بلد ثبوت بقول دوم و با عدم این بقول اول قایل شده اند و هر دو ضعیف است

و لکن تفصیل مفید بدون وجه نیست و مراد از شرط زیادتی موقوف گردانیدن طرفین است معامله را

بزیادتی خواه انکه بلفظ شرط باشد یا بغیر این هر چند که بقراین حالیه باشد چنانکه بعد از این در کفایه تخلص

از ربا دانسته خواهد شد و مراد از زیادتی بدون خلاف یا زیادتی در وزن احد العوضین است

که انرا زیاده عینیه گویند یا در غیر آن هر چند که عملی یا مالی دیگر باشد که انرا زیاده حکمیه گویند

حتی شرط نمودن اجل و مدة در احد العوضین که موجب زیادتی حکمیه در عوض دیگر که حالی میباشد

خواهد گردید چونکه از برای اجل قسطی از ثمن میباشد و بنا بر هذا باید که اگر در طرف انکه مؤجل است

قدری زیاد شود که مقابل با زیادتی که در معجل میباشد بگردد جمیع صحیح باشد چنانکه در بیع مرکب

و الات و ظروف طلا و نقره است یا انکه مطلقا صحیح نباشد چنانکه در بیع رطب بخرما است و در

خواهد شد انشاء الله تعالی و معنی متماثلین بنحوی که مذکور شد اتفاقی و بلا اشکال است و اما بعضی از موارد

که در انجا اسم هر دو فرد یکی نیست و یکی بودن حقیقة نوعیه انها نیز معلوم نیست و لکن اصل و ماده

آنها یکی میباشد مثل گندم و آرد و نان این و خرما و شیره این و انگور و شیره و مویز این و شیر و پنیر

ولکن و روغن

و کشک و روغن از آن و پنبه و ریسمان این و هر اصل و فرعی که هر دو مقدر بکیل و وزن باشند پس در تحقق معنی

متماثلین در انجا و تحقق حکم این در این باب اشکال میباشد و اصحاب ظاهرا بدون خلاف قایل و معتقد اند

که هر اصلی با فرع این مثل مثالهای مذکوره مادام که هر دو مقدر بکیل یا وزن باشند در این باب متماثل و یکی

میباشند هر چند که در بابهای دیگر جنسا و حکما مختلف و دو تا باشند و در غنیه و تذکره ادعای اجماع نیز بر این

شده است و بعضی از اجله مناقشه و گفتگو در زعم ایشان و اجماع مزبور نیز نموده اند و همچنین اکثر اصحاب

گندم و جو سود در این باب بخصوصه متماثل و یکی دانسته اند و شیخ و ابن زهره ادعای اجماع بر این نیز نموده اند و ابن

جنید و ابن ابی عقیل و ابن ادریس انها سود در این باب مثل باب زکوة و سایر بابهای دیگر متخالف و دو تا

دانسته اند و عرفا و لغة و روایة عامیه لا تبیعوا الذهب بالورق و الورق بالذهب و البر بالشعیر

و الشعیر بالبر کیف شئتم نیز با ایشان است و معلوم است انکه چیز که در اسم و در حکم در جمیع موارد مختلف

باشد سبب یکی دانستن انها در یک مورد و یک باب هیچ چیز بغیر از احادیث که بعد از وضوح دلالة آنها

لازم الاتباع میباشند نخواهد بود و از جمله احادیث گندم و جو است که دلالة نموده است بر عدم جواز مبایعه

انها بیکدیگر با زیادتی و علة آورده شده است باینکه اصل انها یکی و جواز گندم میباشد حاصل شده است

و گندم سو حضرت ادم که اشت گندم شد و جو حضرت حوا کاشت جو گردید و این احادیث عمده دلیل مشهور است

بالسبب علة مذکوره حکم بعدم جواز سرایة بهر اصل و فرعی داده اند و از جمله احادیث معتبره است که گندم

با آرد مثل بمثل عیب ندارد و از جمله احادیث مقطوع و مرسل است که بطریق کلیه فرموده اند که هر مکیل

یا موزونی که اصل آن یکی باشد از برای بعض آن فضل بر بعضی نمیباشد و باید که کیل بکیل یا وزن

بوزن فروخته شود و هر گاه که مختلف شود اصل این پس ضرر ندارد که دو تا بیکی فروخته شود و بعد

فرموده اند که ~~مکیل یا موزونی~~ که اصل این یکی باشد و بیرون بیاید از این چیز که مکیل و موزون باشد

مثل پنبه و کتان که اصل این موزون و ریسمان که فرع ان است نیز موزون معلوم شود و ثیاب

و کرباس وزن معلوم نشود پس نیست از برای پنبه فضلی بر ریسمان و اصل این دو یکی است و

بیع آن صحیح نیست مگر مثل بمثل و وقتی که ثیاب و کرباس شد ضرر ندارد که یک ثوب بدو ثوب

فروخته شود این تمام احادیثی که دلیل مشهور میباشد و هر اصلی با فرع این یکی و زیادتی در بیع انها موجب ربا دانسته اند

از احادیث مذکوره استفاده میشود از مقوله

وحق آنست که اصلیت و فرعیت و یکی گندم و جو چنانکه از اولاده اصلیه و فرعیة جید الجوهر و ردی الجوهر فی الرنج خداوند میباشد

و موارد دیگر که اصحاب آنها را اصل و فرع دانسته اند از این مقوله دیگر است از صنعت و عمل بندگان است که بدون مؤنة و بلا اجرة

و همچنین نمیتوان دانست و قیاس مع الفارق و مردود خواهد بود و احادیث گندم و آرد آنکه فرمودند مثل بمثل عیب ندارد

معنی آن نیست که یک مثل بدو مثل عیب ندارد چنانکه اصحاب فهمیده اند بلکه مراد دفع توهم عیب داشتن مثل بمثل است بجهة ریع

و زیادتی که در گندم میباشد بعد از آرد شدن آن و در صورة مثل بمثل زیادتی در طرف گندم لازم می آید چنانکه در صحیحه

محمد بن مسلم در کلام سایل بخصوص مذکور شده است و امام علیه السلام در جواب او فرموده اند که زیادتی آن در مقابل مؤنة آرد

نمودن آن میباشد و مثل بمثل لازم ندارد زیادتی سود در طرف گندم و حدیث خرما و بسر اولاً که اصل و فرع نمی باشند

وثانیاً معارضه بالاحادیث دیگر که منع بیع خرما برطب در آنها شده است بعلة نقصان رطب در وقت

خشک شدن آن و اکثر اصحاب بآن فتوی داده اند و بعد از این دانسته خواهد شد و انگور و مویز که آنها را

اصل و فرع دانسته اند نیز از این مقوله است و حدیث کلیه که در آن ذکر پنبه و ریسمان شده است اولاً که حدیث

مقطوع و مرسل است وثانیاً الفاظ آن خالی از اضطراب و رکاکة نمیباشد و ثالثاً علة سود رصد

و ذیل آن یعنی من احدهما فضل و زیادتی بر دیگری ذکر نموده اند و معلوم است که برفرض عدم فضل در احدهما

فروختن از ابزیادتی البته که ربا خواهد بود پس که این احادیث که ماخذ فتوای مشهور است

بعدم جواز زیادتی در هر اصل و فرعی و ماخذ اجماع ادعای بعضی اجماع سوبر آن هیچ

گونه دلالة بر آن ندارد و اگر که مشهورة و اجماع بلا ماخذ یا آنکه مطابق با ماخذ مرجع هر آینه قبول می نمودیم

و در این مقام که مطابقه با ماخذ ندارد باید که ترک نموده شود بجهة آنکه خطا دلیل بر عدم اجماع است

همچنانکه اجماع دلیل بر عدم خطا میباشد خطا نیز دلیل بر عدم اجماع میباشد مذکور خواهد بود

این کلام در عدم حجیة احادیث است بالنسبة بروایة دلالت حکم آنها بر هر اصل و فرعی و اما کلام در حجیة

آنها بالنسبة بمورد آنها پس حدیث کلیه پنبه و ریسمان که دلالة نموده است بر آنکه هر دو یک جنس میباشند و هر دو جدا

بر دیگری فضل ندارد مراد عدم فضل از حیثیة جنسیة است نه من جمیع الوجوه و اما از حیثیة مؤنة و عمل نمودن در ریسمان

واللازم می آید که هر عملی و مؤنتی که در چیزی ربوی نموده شود ضایع و بلا اجرة باشد و این حکم شباهة باحکام خدا

و رسول و ائمه اطهار علیهم السلام ندارد و عدم شباهة چنانکه خودشان فرموده اند دلیل بر بطلان و عدم حقیة میکردد

و تمام اصول و فروعی که اصحاب آنها را یکی دانسته اند از این مقوله میباشد و لازم دارد تضییع

عنوان

بعنوان عمل و مال مسلم که خلاف ضرورة از دین میباشد پس حق آن است که در مثال مذکور عمل ریسمان کردن آن

پنبه و معلوم نموده و ملاحظه شود و در مقابل آن نهد و مقابل جنس ریسمان از پنبه با غیر آن قرار داده شود

و این فروختن ریسمان به پنبه بزیادتی نمیباشد بلکه فروختن مثل بمثل با گرفتن مؤنة و اجرة عمل محترمی

که با پنبه و ریسمان مقارنه نموده است و علی هذا القیاس سایر امثال آنها و اصل و فرعها که اصحاب

ذکر فرموده اند و اما احادیث گندم و جو که دلالة بر یکی بودن و جید الجوهر و ردی الجوهر نموده است پس در وقت

که چنین باشد بعض خوراک مردمان از هر دو باشد و تفاوت قلیلی که در رغبة نمودن بآنها است از باب

جید و ردی بودن آنها باشد مثل زمان صدور احادیث مذکوره و عادة اهل آن پس بلاد

و زیادتی در آنها موجب ربا خواهد بود و بالنسبة بهر قوم و هر بلد که چنین نباشد و عادة و خوراک

مردمان از گندم بخصوصه باشد و جو سو قوت خود ندانند و ننمایند مثل غالب مردمان در این زمانها

پس بلا شک اینها که دو جنس میباشند و زیادتی در معامله آنها ضرر ندارد و ربا نخواهد بود و نظیر آن در اختلاف

حکم بالنسبة بزمانها و عادتها اختلاف حکم مکیل و موزون است بالنسبة بعادتها و بلدها

که ذکر کرده و دانسته شد و در بابهای دیگر نظایر بلا عدد و حصر است نیز دانسته و بعلم

کفایة گوشت و شیر حیوانات در مماثلة و مخالفة تابع حیوان میباشد و از بز و میش و گاو و گاومیش

مماثل و یکی میباشند بدون خلاف بلکه بالاجماع چنانکه در غنیه و تذکره است و این اجماع با یکی بودن گاو و گاومیش

در باب زکوة دفع مخالف دانستن عرف آنها را می نماید و از اینجا است که اهلی و وحشی از هر جنسی چنانکه ظاهر

اصحاب است مختلف دانسته شده است و از اینجا دانسته میشود

که خلافی که در اقسام کبوتر و ماهی شده است که آیا متحد یا مختلف میباشند باید که بعرف رجوع نموده شود

و همچنین سرکه و شیره در اتحاد و اختلاف تابع جنسی است که از آن گرفته میشوند یعنی آنکه سرکه و شیره انگور

مخالف با سرکه و شیره خرما میباشند و ربا در آنها نمی باشد و در هر متحد الجنسی که ربا میباشد مشتمل بودن

آنها بر زیادات خارجیه که موجب نقصان و زیادتی احد العوضین میگردد مثل کاه و خاک در گندم مثلاً

ضرر ندارد هر چند که زیاد بر قدر متعارف باشد مادام که بسبب زیادتی آنها از اسم متماثل و مساواة بیرون نروند

والا ضرر دارد و جایز نخواهد بود و در فروختن گوشت بحیوانی که از جنس آن باشد بازیادتی خلاف میباشد

و مشهور آنها سو متماثل شمرده اند و جایز ندانسته اند خواه آنکه زنده باشد یا مذبوح بلکه با غیر مجانس بلکه یا مساوی

و بدون زیادتی و ابن ادریس و علامه در مختلف و شهید ثانی و محقق ثانی در مجانس هر زنده یا غیر مجانس مطلقا

تجویز نموده اند چونکه در صورة زنده بودن هر چند که مجانس باشد مقدر بکیل و وزن نباشد و در صورة غیر مجانس مانعی از ربا جواز

نمیباشد و اما در غیر این دو صورة پس حرام دانسته اند و قول ایشان اقوی است و لکن و جواز در دو صورة مذکوره

با کراهة میباشد و در فروختن رطب بخرما نیز خلاف میباشد جمعی تجویز ننموده اند بعلت نقصان رطب در وقت

خشک شدن آن چنانکه در حدیث منع مذکور میباشد و عدم تجویز مخصوص برطب و خرما که مورد حدیث است

و در غیر آن مثل انگور و مویز با شد و تجویز نموده اند و بعضی دیگر علة مذکوره سرایة داده اند و در هر رطب

و یابسی که باشد تجویز نکرده اند و ابن ادریس و بعض دیگر با تساوی در [illegible] رطب و خرما و غیر آن همگی

بشرط تساوی تجویز نموده اند و [illegible] حدیث موثق که تساوی بالفعل با [illegible] میباشد

اما با زیادتی پس مطلقا احدی تجویز ننموده است و اقوی عدم جواز است در هر تر و خشکی که باشد [illegible]

بجهة لزوم زیادتی و لکن بناء علی هذا اگر که در جانب آنکه تر است زیاد نموده شود که بالقوه با آنکه خشک است

مساوی گردد باید که جایز باشد و شاید که عدم قول بجواز هر چند که از جانب آنکه تر است بعمل باشد بجهة ابهام

و عدم معلومیة آن باشد چنانکه صریح بعضی است و الاوجه نیز آنست و دور نیست که مراد از موثق مذکور که دلیل

مجوزین مع التساوی است همین اعتبار تساوی بالقوه باشد که از زیادتی در جانب تر حاصل میشود نه

تساوی بالفعل [illegible] جواز با امکان معلومیة [illegible] که بالقوه با خشک مساوی گردد در نظر حقیر

قوی میباشد و از اینجا معلوم میگردد که زیادتی حکمیه که در نسیه قرار داده اند و آن از اسباب

عدم جواز بیع متجانسین مقدرین بالکیل و الوزن دانسته اند اگر که در طرف مؤجل

قدری که مقابل اجل باشد زیاد نموده شود بنحوی که با زیادتی حکمیه در معجل مساوی گردد هر آینه

جایز خواهد بود چنانکه قبل از این نیز اشاره بآن شد زیاده آنکه ادله منع در نسیه

در این باب

در این باب چنانکه عنقریب دانسته خواهد شد محمول بر کراهة و بر تقیه میباشد و قول بکراهة از شیخ

در خلاف نیز نقل شده است هر چند که علامه در مختلف حمل انزاد از کلام شیخ بر حرمة نموده و نسبة

آن ابشذوذ نیز داده است [illegible] که محل حرمة زیادتی و تحقق ربا در متماثلین مکیل یا موزون

نمیشود لهذا معلوم گردید که زیادتی در معامله مختلف الجنس هر چند که مکیل و موزون باشند یا در غیر مکیل و موزون

و ربا نمی باشد خواه آنکه صحه معامله بطریق نقد باشد چنانکه اجماعی است یا بطریق نسیه باشد چنانکه

اصح و اشهر است خصوصا بین المتاخرین و قول ابن جنید و ابن ابی عقیل و مفید و سلار و ابن البراج

بحرمة آن در نسیه ضعیف میباشد و احادیث آن نیز با آنکه لفظ کراهة دارد محمول بر تقیه خواهد بود

بلی چونکه ابن زهره ادعای اجماع بر کراهة نموده و مسامحه در ادله سنن یعنی مستحبات و مکروهات نیز نموده اند

قول بکراهة در نسیه در [illegible] چنانکه رای عامه متاخرین است نیکو خواهد بود [illegible] در متماثلین

[illegible] تقدیر و معلومیة آن شمرده شود نیز زیادتی [illegible] ربا

[illegible] خواه در نقد یا نسیه آن چنانکه اصح و اشهر است ایضا و قول [illegible] بحرمة و تحقق ربا در نقد و نسیه آن

[illegible]

هر دو ضعیف است [illegible] حرمة در نقد آن مثل نسیه آن نیز محمول بر کراهة میباشد و ایضا معلوم میگردد

که فروختن احد المتماثلین با جنس دیگری [illegible] بمتماثل دیگر با زیادتی آن ضرر ندارد و همان جنس دیگر مقابل

و در عوض آن زیادتی می افتد هر چند که [illegible] قصد آن نیز نموده نشود و این مسئله منصوص و بدون خلاف

است [illegible] و قاعده [illegible] بیع ظروف طلا و نقره که در باب صرف دانسته شد نیز مؤید آن میباشد

که وجه آن عدم صدق بیع احد المتماثلین است بر آن بلکه بیع احد المتماثلین با چیز دیگر شده است بازیادتی

در طرف دیگر و از اینجا معلوم میشود که [illegible] وجه شرط صحه بودن آن چیز است در طرف آنکه ناقص میباشد نه

و نه گردانیدن وضم نمودن انزاد در طرف ناقص چونکه در صورة بودن آن در طرف غیر ناقص هر چند که بیع احد المتماثلین

باچیز دیگر صدق میکند ولکن بیع احد المتماثلین بدیگری با زیاده نیز صدق مینماید و ربا میگردد و در صورة گردانیدن
وضم نمودن اثر اد در طرف ناقص للازم دانند و عدم قصد مبایعه آن چیز مگر بجهة فرار از ربا و حصول صحة خصوصا
در صورتی که قابلیة عوض گردانیدن نداشته باشد چنانکه بعد و در این صورة بیع احد المتماثلین با چیز دیگر
صدق نمیکند بخلاف بودن با آن که لازم دانند و قصد مبایعه آن چیز شده بالاصالة و بالذات و از اینجا معلوم
میشود که در صورة بودن با آن قابلیة عوض گردانیدن و قصد آن شرط نمی باشد بلکه عدم قصد آن شرط
خواهد بود و در صورة گردانیدن با آن قابلیة عوض و قصد آن هر دو شرط میباشد و این معنی بسیار دقیق است
وضم نمودن با ضم گردانیدن تفاوت بسیار دارند و فتح باب ربا در این زمانها از اشتباه در اینها ناشی شده است
و ایضا از شرط نمودن زیادتی معلوم میشود که بودن زیادتی در یک طرف از روی طیب نفس ضرر ندارد در مابین این دو معنی
هر چند که در نظر متعاقدین بعم باشد و توقف نیز داشته باشد چونکه معنی شرط موقوف گردانیدن است
نه موقوف بودن و این دو معنی نیز محل اشتباه در این باب است و محکی اینها عنقریب بطریق تفصیل
دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی و بدانکه ربا بمعنی که دانسته شد بالنسبة بهمه کس حرام میباشد مگر در مابین پدر و فرزند و زوج
و زوجه و مالک و مملوک مختص باو پس بدون خلاف ربا در مابین اینها نمی باشد و هر گاه از اینها که شرط زیادتی
بنمایند و از یکدیگر بگیرند ضرر ندارد و مباح خواهد بود و تخصیص دلون ابن جنید جواز گرفتن زیادتی را به پدر
و بشرط آنکه از برای فرزند وارث و دین نباشد شاذ است و دلیل آن معلوم نیست و بر خلاف آن اجماع میباشد
و همچنین بدون خلاف در مابین مسلم و حربی معاهد یا غیر آن ساکن در دار الحرب یا در دار الاسلام ربا نمی باشد
ولکن چنانکه منصوص و در اکثرین است جواز گرفتن زیادتی مخصوص بمسلم میباشد و قول شیخ در نهایة و جمعی
دیگر بجواز آن مطلقا ضعیف است و خود شیخ و ظاهر ابن ادریس در سرائر ادعای اجماع بر قول اکثرین نموده اند
و در ثبوت و حرمة آن یا عدم ثبوت و جواز آن در مابین مسلم و ذمی که عصر مادام که بشرایط ذمة باشد
خلاف نموده اند ابن جنید و ابن البراج و ابن حمزه و ابو الصلاح و اکثر متاخرین حرام و صدوقان و مفید و مرتضی
حلال و جایز دانسته اند لکن بشرط اینکه دهنده زیادتی ذمی باشد و این قول اظهر و نقل حدیث مرسل است
و سید مرتضی ادعای اجماع نیز بر آن نموده است و حمل نمودن مرسل بر ذمی که مخالف شرایط ذمة نموده باشد

مسلم ... والذمی ربا

چنانکه مشهور

چنانکه مشهور نموده اند سببی دو وجهی بدانند و جمع نمودن از آن با روایة زراره که قلت المشرکون بینی و بینهم ربا
قال نعم نیز بدون وجه است چونکه ظاهر آن با وجود ضعف متروک و غیر معمول میباشد و حمل نمودن از آن
بر ذمی بجهة جمع آن با مرسل بحمل مرسل نیز بدون وجه میباشد بلی حمل نمودن از آن بر گرفتن مشرک زیادتی را و
طرح نمودن آن نیز وجه دارد و در شامل شدن پدر مر جد و فرزند مر فرزند را از طرف دختر و پسر و ملحق نمودن مادر و جد پدر و رضاعی
اینها را بنسبی و شمول زوجه مر منقطعه و مملوک مر مکاتب مطلق و مشروط گفتگو و خلاف است و چنانکه از اکثرین است زوجه شامل مر منقطعه
میباشد چونکه در روایة زراره بعوض لفظ زوجه که در مرسله فقیه است لفظ اهل دارند که وضوح آن در شمول بیشتر میباشد
و اظهر نیز شمول پدر است مر جد و فرزند مر فرزند را مطلقا و اما الحاق مادر به پدر و رضاعی را به نسبی پس ضعیف میباشد
و مخفی نماند که از نصوص و فتاوی در حلال بودن ربا در مابین مذکورین همین جواز گرفتن زیادتی و مباح بودن آن فهمیده میشود
اما استقرار ملکیة بنحوی که رجوع در آن مادام که عین باقی باشد جایز نباشد یا اینکه مشروط علیه وفا بدلون آن
ننماید هر آینه مشغول الذمه باشد و مطالبه و مقاصه آن بنحو سایر حقوق دیگری که در ذمه است جایز باشد
پس استفاده نمیشود و شمول المومنون عند شروطهم و امثال آن مر آن را محل کلام میباشد والله اعلم

کف ایة

بدانکه اصحاب شکر الله سعیهم از برای خلاص شدن از ربا صور و وجوه چند ذکر نموده اند مثل اینکه ضم نموده شود با حد متجانسین
که ناقص است یا هر دو اگر هر دو نقصان داشته باشند یک ضمیمه که از غیر جنس آنها باشد تا اینکه آن ضمیمه مقابل با زیادتی طرف دیگر
که شرط میشود بیفتد یا اینکه احد متبایعین بفروشد متاع خود را بصاحب خود بغیر جنس آن بعد از آن بخرد مجانس
آن را با زیادتی از صاحب خود بهمان ثمن یا اینکه هبه نماید متاع مجانس خود را با زیادتی بیکدیگر یا اینکه قرض بدهند بیکدیگر
و یکدیگر را بری الذمه نمایند یا اینکه مبایعه نمایند و صاحب زیاده زیادتی را هبه نماید و مانند اینها از هر قسمی و صورتی
که مبایعه و معاوضه احد المتماثلین بدیگری با شرط زیادتی صدق ننماید و بعد از آن باتفاق نموده اند که تمام این صورتها غیر از صورة اولی
بدون شرط باشد و الا خود شرط زیادتی در احد العوضین میشود و ربا میگردد و تحقیق آن است که معنی خلاص شدن از چیزی
ترک نمودن آن است و معنی ترک نمودن آن ترک نمودن حقیقة آن است نه ترک نمودن صورة آن و تغییر دادن اسم آن
مر صورة دیگر آن و صورة حقیقة دیگر نیز بوده باشد زیرا که معلوم و هویدا است صورت ها که چنانکه از برای یک حقیقة صور
متعدده میباشد مثل حقیقة تعظیم که رکوع و سجود و مثل آنها صور متعدده مختلفه آن شده اند همچنین از برای
دو حقیقة یک صورة نیز میباشد مثل حقیقة محبة و اخلاص و حقیقة مبغضة و نفاق که تملق و تودد رسمی

وصورتی یک صورة از رباها شده است وعلی هذا القیاس واگر که محض تغییر صورة واسم موجب تغییر
حقیقة بودی هر آینه بایست که منافق هم مؤمن ومؤمن بطریق تقیه کافر نامیده شود ومسمی باسم علی مستحق امامت
وباسم عمر غاصب دیگری وبالبدیهه چنین نیست وبهم نگردد بریسم ارا وسو بربنان خوانی وحریر دیبا بلکه
تغییر دلون صورة واسم از غیر تغییر حقیقة سیرة یهود واهل نفاق ومارقین عن دین الله وتابعین مرتاضین
وضالین وهمضلین عباد ومخربین بلاد میباشد که ایات واحادیث در شقاوة ایشان
بلاحد وحصر وارد شده خواهد گردید پس در مثال های مذکوره اگر که بیع وهبه وقرض دلون وبر اللذیه بودن حقیقة
داشته باشد ودر واقع قصد متعاقدین بایجاد بودن حقیقة انها در ضمن صورواسامی که اهل آینه نیکو ونازیبا
ومثل بیع سیوف محلاة وظروف طلا ونقره وموافق بادین الله وطریقه ایمان واسلام وطریقه واگر که مثل اعراب
ابناء این زمان همچنانکه از آنها مقصود بالذات یا بالتبع حاصل نباشد بلکه قصد متعاقدین ایجاد بودن حقیقة ربا
باشد در ضمن صور واسامی بیع وهبه وقرض واسامی آنها پس طریقه نفاق کفر ومحض مخادعه با خدا ورسول ودین است
که در حقیقة مخادعه بانفس خود میباشد وخود سود در معرض شبهات وهلکات ومستحق غضب وعتاب وعقاب
خداوند کردانیده وخود سود از خیر دنیا والخرت محروم شده اند چونکه علاوه بر حرمت ربا مرتکب طریقه نفاق
ومراق وحیله وسیرة یهود گردیده اند وبمقتضای یمحق الله الربا ومضمون لعن الله اکل الربا وموکله وکاتبه وشاهده
خود سود از خیر وبرکة دنیا ومعامله خود نیز محروم ودر دور افتاده اند وبتجربه خود که مشاهده میکنند که فاعل این
فعل خواه دهنده وخواه گیرنده بالاخره خانه خراب ودربدر وبی نون وبی آب ونان شده اند نیز شاعر
وهوشیار نگردند ودر گرداب ضلال بمقتضای فذرهم فی خوضهم یلعبون فرو رفته اند تا زبان مقابر نیاید
هوش نخواهند آمد وبیدار نخواهند گردید واما انچه در دفاتر بعض مسائل ظاهر است که اگر قصد بیع نباشد فرار از ربا
هر اینه همین قصد از برای صحة معاملات صوریه کافی خواهد بود پس بالبدیهه معلوم است که اگر
مخصوص قصد فرار از ربا بود لازم می آید چونکه صحة ربا موقوف شده است قصد بیع وقصد بیع بجهة
فرار از ربا یعنی صحة ربا شده است چونکه مفروض این است که غیر از قصد فرار دیگر قصد بیع تعلق
نگرفته بود

نگرفته است واگر که محض نباشد بلکه بحقیقة بیع تعلق گرفته وسبب آن فرار از ربا باشد
چنانکه از مثال خریدن خانه که از برای آن ذکر نموده است قصد یک نوع انتفاع مثل اجاره دادن
وتمکن نمودن بان در خرید آن شده باشد هر چند که منافع وخواص دیگر آن در قصد نباشد هر آینه
احادیثی است که مقصود بیع حقیقی اول است مثال او مطابق با ممثل ومقصود او نمیباشد واگر که حق دوم است
انچه استماع میشود از بعض جاهلین که چنانچه زن قبل از عقد حرام است وبعقد حلال میشود همچنین ربا که حرام است
بسبب عقد بیع وغیره حلال میگردد در نامربوطی وعدم تشابه آن با ربا بی لحوق در غایة ظهور است چونکه حلیة زن بمحض
عقد نشده است والا بایست که مادر وخواهر خود را بعقد نکاح حلال دانست بلکه حلیة آن
بشروط چند است که یکی از آنها عقد میباشد مثل شوهر ومحارم وکافره
ومعتده ومطلقه ثلثه وامثال اینها وبعد از آنها عقد یکی از شروط وسبب حلیة میگردد ودر ما نحن فیه
نیز اگر که شروط صحة بیع که عمده آنها قصد تحقیق وخواص آن است هر چند که یک خاصیة تحقق بیابد
بعد از آن عقد بیع واقع گردد هر آینه صحیح وحلال خواهد بود واگر که هیچ گونه قصد تحقیق بیع وآثار آن مثل تملک
مبیع وثمن وتسلیم وتصرف وامثال آنها تعلق نگرفته باشد بلکه محض لفظ بعت واشتریت باشد
پس البته که سبب حلیة نخواهد بود مثل عدم حلیة محارم وشوهردار بگفتن لفظ انکحت وقبلت واین
سخنان کلماتی نیست که فقیه وعالم بان تکلم نماید بلکه از جمله فریب دهندگان عوام ومتکلم بآن یا شقی مارق ویا مثل عوام
والانعام خواهد بود وبار زیاده بر این دانسته شد که اتفاق نموده اند که مثالهای مذکوره باید که بدون شرط
باشد ومعنی شرط چنانکه بدیهی است موقوف گردانیدن چیزی است بر چیز دیگر خواه انکه بلفظ لفظ شرط وادات آن باشد
یا بغیر آن مثل انکه بتوسط جوارح دیگر یا قراین حالیه یا مقالیه یا غیر آنها چنانکه از صریح احادیث نیز استفاده میشود
واز انجمله حدیثی است که در هدیه گرفتن بر از قرار قبل از این دانسته شد وحدیثی است که بعد از آن در باب قرض ذکر
خواهد شد ودر مثالهای مذکوره اگر که قصد بحقیقة بیع وهبه وقرض متحقق بگردد هر آینه لازم نداند معنی شرطیة وتوقیف شود
واگر که متحقق نگردد وقصد با آنها بمحض اسم وصورة وفرار از ربا باشد پس لازم داند معنی شرطیة وموقوف گردانیدن احدالطرفین
بر یکدیگر وبالاتفاق فاسد وربا میشود واگر که صورة سازان وربا خواران در معنی شرط نیز انکار بدیهی کافر ماجرائی

بنمایند و بگویند که تحقق شرط منحصر بلفظ و ادات آن نیست و ذکر عنوان آن است در صیغه پس جواب همان است که این طریقه
یهودیه و نفاق و مراق و خروج از دین اهل اسلام و ایمان و خدعه بنفس خود است و جزاء و جواب این جهنم
و بئس المصیر میباشد و از اینجا معلوم میشود که مقابله نمودن ضمیمه و قصد نمودن این در وقتی صحیح و مسلم میباشد
که قصد بحقیقه بیع مجموع متاع و ضمیمه تعلق گرفته باشد و الا اگر که نگرفته باشد و مقصود از ضمیمه
همان صورة سازی و فرار از ربا باشد پس عدم تقابل و عدم قصد این صحیح و مسلم نیست و شرطیه
و توقیف در معامله لازم می آید و فاسد میگردد کما بینا و اما احادیثی که در خلاص شدن از ربا با آنها تمسک نموده اند
~~پس بحکم ... آنها دلالت بر تحقق مطلوب ایشان ندارند~~ پس از آنجمله حدیث محمد ابن اسحق بن عمار است در کافی که عرض نمودم
بامام موسی کاظم علیه السلام که سلسبیل طلب نموده است از من صد هزار درهم بشرط اینکه بیع بدهد بمن ده هزار درهم و من
بقرض او دادم نود هزار درهم و بفروشم باو پارچه قطیفه را که قیمة این هزار درهم است بده هزار درهم پس این
حضرت فرمودند که عیبی ندارد و در روایة دیگر فرمودند که عیبی ندارد و بده باو صد هزار را و بفروش باو پارچه را بده هزار و بنویس
برا او دو کتاب یعنی دو نوشته یکی از برای قرض و یکی از برای بیع و از آنجمله ایضا حدیث او است در کافی و تهذیب
و فقیه که عرض نمودم بجناب امام رضا علیه السلام که مردی طلبی دارد از مرد دیگر که وعده اداء آن رسیده است آیا جایز است
که بفروشد صاحب طلب بمدیون مروارید که قیمة این صد درهم است بهزار درهم و طلب سابق خود را تاخیر
بیندازد تا وقت دیگر پس این حضرت فرمودند که عیبی ندارد و بتحقیق که امر نمود مرا پدرم علیه السلام و این عمل را
نمودم و از آنجمله حدیث او است ایضا در کافی و تهذیب که عرض نمودم بجناب امام موسی علیه السلام که طلب دارم از مردی
دراهم چند که وعده آن رسیده است پس میگوید که وعده مرا بتاخیر بینداز و من نفع بتو میرسانم پس آیا جایز است
اینکه بفروشم باو جبه را که قیمة این هزار درهم است بده هزار یا بیست هزار درهم و وعده او را بتاخیر
اندازم پس این حضرت فرمودند که عیبی ندارد و از آنجمله حدیث عبد الملک بن عتبه است که سؤال نمودم از امام
علیه السلام در کافی و تهذیب که مردی میخواهد اینکه مالی باو بوجه عینه بدهم و میباشد از برای من بر ذمه او مالی قبل از این پس
طلب مینماید از من مالی را که زیاد بنمایم برای او بر آنچه قبل از این طلب داشته ام آیا جایز است و صحیح
میباشد اینکه زیاد بنمایم برای او مالی را باین نحو که بفروشم باو مرواریدی که ارزش این صد درهم است بهزار درهم پس
بگویم باو که میفروشم این مروارید را بتو بهزار درهم بشرط اینکه بتاخیر بیندازم قیمة این و طلب سابق خود را

تا فلان وعده

تا فلان وعده پس این حضرت فرمودند که عیبی در این نمی باشد و مثل این است روایة دیگر در کافی با زیادتی اینکه
فرمودند که پدرم علیه السلام این عمل را مینمودند و امر کردند مرا که این عمل را بنمایم در قرضی که بر ذمه او بود و از آنجمله
مکاتبه مردی است در تهذیب که نوشت بخدمت امام موسی علیه السلام که من معامله میکنم با قومی و آرد
عبد الطالب
و میفروشم بایشان آرد را بطریق نسیه و در هر قفیز که پیمانه مخصوصی است دو درهم از ایشان نفع میبرم
و بعضی از اوقات میخواهند که بعوض نصف قفیز از من چند درهم نقد بگیرند آیا علاجی از برای من هست
که داخل در حرام و ربا نگردم پس این حضرت در جواب او نوشتند که این چند درهم را بایشان بقرض بده
و زیادتی را در قیمة نصف قفیز این قدر نفعی که از ایشان میبردی این است احادیث در این باب

و از آنجمله ذیل صحیحه عبد الرحمن بن الحجاج است که از امام جعفر صادق علیه السلام که عرض نمودم باو
که بخرم هزار درهم از نقره و یک دینار از طلا بدو هزار درهم از نقره دست بدست و نقد بنقد پس آن حضرت
فرمودند که عیبی ندارد بدرستی که جراة پدر من بر اهل مدینه بیشتر از من بود یعنی تقیه در زمان من شدید
تر است از زمان او و بود پدرم که تجویز میفرمود این معامله را و اهل مدینه میگفتند که این فرار از ربا است
اگر که مردی یک دینار بیاورد دو هزار درهم باو داده نمیشود و اگر که هزار درهم بیاورد دو هزار دینار باو داده نمیشود
و بود پدرم که میفرمود برای ایشان که خوب چیزی است فرار نمودن از حرام بحلال و مضاعف با حادیث
باب قرض که بعد از این در نسخه میشود ان شاء الله تعالی و مضاعف با حادیث عینه که از آنجمله حدیث حسین بن منذر است
در کافی و تهذیب که عرض نمودم بجناب امام جعفر صادق علیه السلام که می آید در نزد من مردی و طلب مینماید از من عینه را پس
میخرم از برای او متاعی را و بطریق مرابحه و نسیه باو میفروشم و بعد از این بقیمة کمتر در همان مکان از او میخرم پس فرمودند
که اگر که او اختیار دارد که بخواهد بفروشد ~~بفروشد~~ و نخواهد نفروشد و تو نیز اختیار داری که بخواهی بخری و نخواهی
نخری پس این عیبی ندارد پس عرض نمودم که اهل مسجد مدینه که مراد علمای مخالفین اند گمان میکنند که
این معامله فاسد است و میگویند که اگر بعد از چند ماه بیاید و معامله دوم نماید هر آینه خوب است و صحیح است
پس فرمودند که این معامله پیش و پس میشود و عیبی در آن نمی باشد و بدانکه عینه بکسر عین و نون بعد از
یا عبارت است از اینکه بفروشد اینکس متاعی را بکسی بثمن معلوم و باجل معلوم بعد از آن بخرد از او

و مثل این است احادیث ... و مضاعف با حادیث ... و نقره و غیر آنها در این باب

بکمتر از ثمنی که فروخته است یا اینکه اولا بحضور یا غیاب طالب عینه بخرد متاع سوا از کسی و قبض نماید
و بعد بفروشد از برای طالب عینه تا وعده معلومه و طالب عینه از او قبض نماید و بفروشد ببایع اول
بنقد بکمتر از ثمن و از اینکه عینه گویند همین جهت این است که عین که عبارتست از نقد و مال حاضر بالاخره
برای طالب عینه حاصل میگردد و بار این احادیث کم استفاده جواز حیله از آنها میشود بسیار و قریب
بتواتر است و با وجود کراهت مضامین آنها چنانکه از احادیث دیگر مستفاد میشود دلالت جمیع آنها
باین نحو است که بجهت فرار از ربا فتح باب معامله دیگر که در حقیقت مقصود باشد و محض اسم
و صورت نباشد نعم شود هر چند که فتح و قصد آن ~~حقیقت~~ بسبب فرار از ربا شده باشد نه باین نحو است
قسم که هیچ گونه قصد بحقیقت و بخواص و احکام آن تعلق نگیرد مگر فرار از ربا و از تمام آنها استفاده
این معنی صریحا میشود چنانکه در همان حدیث عینه مذکور فرمودند که باید خریدن طالب عینه و
خریدن عکس بر وجه اختیار و حقیقت باشد چگونه چنین نخواهد بود و حال آنکه بالبدیهه تغییر دلو
اسم و صورت موجب تغییر حقیقت و حکم نخواهد گردید بجهت آنکه اگر امام یا رسولی فرضا چنین چیزی
تجویز نماید هر آینه موجب کذب و بطلان امامت و رسالت او خواهد بود زیرا که بر خلاف بداهت
عقول حکم نموده است و از اینجا است که در حدیث یونس شیبانی که مذکور است در تهذیب
چنین است که عرض نمودم بجناب امام جعفر صادق علیه السلام که مردی واقع میباشد از بیع و بایع
و مشتری هر دو میدانند که ثمن آن ارزد مگر اینکه مشتری میداند که بایع بر میگردد و متاع را از او میخرد
پس فرمودند ای یونس بدرستی که رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود بجابر بن عبد الله که چگونه است
حال تو در وقتی که ظاهر بگردد جور و برسد بما مذلت و خواری پس جابر گفت که باقی نمانم تا آن زمان
کی میباشد آن زمان پدر و مادرم بفدای تو باد پس فرمودند در وقتی که ظاهر گردید ربا و بعد فرمودند
که ای یونس این معامله که ثور رسید ربا میباشد و دو مرتبه فرمودند که نزدیک آن مشو و جناب امیر المؤمنین
علیه السلام در نهج البلاغه میفرماید که در وقتی که نازل شد آیه الم احسب الناس ان یترکوا ان یقولوا امنا

وهم لا یفتنون عرض نمودم که این امتحان و آزمودن کی بانفوس آید و حال آنکه رسول الله در میان ما است پس سؤال نمودم
که یا رسول الله حیثیت این امتحانی که خداوند تو را بان خبر داده است پس آن حضرت فرمودند که امت من بعد از من
امتحان میشوند و آزموده میشوند و فرمودند که یا علی ان القوم سیفتنون باموالهم ویمنون بدینهم علی ربهم
ویتمنون رحمته ویامنون سطوته فیستحلون حرامه بالشبهات الکاذبة والاهواء الساهیة
فیستحلون الخمر بالنبیذ والسحت بالهدیة والربا بالبیع یعنی ای علی بدرستی که امت من زود باشد
که فریفته و امتحان میشوند بمال و غافل میگردند از عاقبت و مال و منت میگذارند بدین دار و بر خود اسلام بر پروردگار خود
و تمنا مینمایند رحمت او و ایمن میگردند از عذاب و نقمت او پس حلال میگردانند حرام او بسبب شبهات دروغ حق نما
و خواهشهای باطل پس حلال میدانند شراب را به تغییر دادن اسم آن به نبیذ و مال حرام را به تغییر دادن اسم آن
بهدیه و ربا را به تغییر دادن اسم آن به بیع و از جناب رسول صلی الله علیه و آله نیز مرویست که فرمودند بیشتر چیزی
که میترسم بر امت خود بعد از خود تحصیل روزی است از حرام و از روی اهتمام بیهای ریا کار آن و حلال شمردن ربا
برای دنیا داران است ~~[illegible]~~ و جناب امیر المؤمنین علیه السلام مکرر بر منبر مسجد کوفه
بمبالغه بسیار میفرمودند که ای جماعت تجار بدرستی که کسب نمودن علم و بعد از آن داد و ستد کردن نمودن تجارت
که ربا در این امت مخفی تر است از دیدن پای مورچه بر سنگ هموار در شب تار چنانکه دیدن آن موقوف
بر حدت بصر است یافتن ربا بسبب شبهه بر علما نیز محتاج بدقت نظر میباشد و طالب مال دنیا زیاد میرود
از حد ~~خود~~ خدا و زیاده رونده از حد خدا در آتش جهنم است فردا اگر کسی که بگیرد حق خود را و بدهد حق
دیگری بار از این مقوله احادیث که اخبار از احوال ابناء این زمان و اعمال ایشان در آنها داده شده است
بسیار است و بر فرضی که حدیث متشابه باشد باید که رد از آن بمحکمات نمود و جناب امام رضا علیه السلام فرمودند
که در اخبار ما متشابه میباشد مثل متشابه قرآن و محکم میباشد مثل محکم قرآن پس رد نمائید
متشابه آنها را بسوی محکم آنها و تابع مشوید متشابه آنها را که گمراه میگردید و آنکه دو قسم مذکور که یکی
حقیقت دارد و حلال میباشد و دیگری محض صورت و تغییر اسم است و حرام میباشد بر تو مشتبه باشد
پس رجوع و نظر در این مثال نما که یک مرتبه هست که انسان شهوت او غلبه مینماید و میل بزنا و لواط

که حرام است میکند و بسبب خوف خداوند و حرمت زنا و لواط میرود و تزویج میکند یعنی آنکه مهر صداق و نفقه
و سایر آثار و خواص زن داری میناید پس این عمل فرار از حرام بسوی حلال و از اعظم عبادات میباشد
و نظیر آنچه در ما نحن فیه و مسئلهٔ ربا آن است که اینکس بسبب غلبهٔ حب مال میل بعمل ربا که حرام است
میناید و بسبب خوف خداوند و حرمت ربا میرود و معامله دیگری که نفع نیز در آن میباشد مرتکب میگردد
و اقدام بر خواص و آثار آن میکند و این عمل فرار از ربا و از حرام است بسوی حلال و مضامین احادیث
مذکوره بلکه مراد اصحاب از مثالهای مذکوره که از برای خلاص شدن از ربا ذکر نموده اند دیگر مرتبه
دیگر است که آن شخص صاحب شهوة که میخواهد از زنا و لواط فرار نماید تزویج میکند تزویج بلفظ نکحت
و زوجت بعمل می آورد و عروسی نیز میکند ولکن اقدام بر خواص تزویج که دلون صداق و نفقه
و متوجه شدن زن و باز داشتن آنرا از زنا و مثال آنها نمی نماید و زن نیز شوهر دار بسوی خوف
نمیکند او و با غیر شوهر نیز بسر میبرد پس این عمل فرار از زنا و لواط است بسوی خود زنا و لواط
که در صورة و اسم آنرا تزویج و زن گرفتن مینامند و حقیقة تزویج نیست و از اینجا است که در احادیث وارد
شده است که کسی که زنی تزویج کند و در دل او قصد صداق او نداشته باشد نیت عمل او زنا
و اولاد او اولاد زنا خواهند بود و نظیر آن در مسئلهٔ ربا آن است که بجهة فرار از ربا معامله دیگری
بلفظ جاری میکند ولکن اقدام بر خواص و آثار آن نمی نماید و این عمل فرار از ربا بسوی خود ربا و خود حرام
و از قسم است که احادیث در مذمت آن وارد شده و آن که ابناء این زمان و صاحبان ... و ربا
خوران حیله و روباه مردم بران از خدا بیخبر و حلال خوران صوری و عرفی و حرام خوران حقیقی و شرعی
میباشند وارد شده است بار پرکسی بعمل خود مرهون و گرفتار و رباخوران در دارین بردارند مگر اینکه
توبه کنند و دست از کردار خود بردارند و حلال محمد حلال است تا روز قیامة و حرام او حرام است
تا روز قیامة و نمی باشد غیر آن و نمی آید غیر آن و وقوع در تهلکه و شبهات سهل و خروج از آن مشکل
و انسان عاقل باید که مشغول نشود مگر بچیزی که تعقل نماید و داخل نگردد مگر در عملی که عالم باشد باینکه آن
حق است

۱
حق است و تقلید نمودن عوام مر علما در مثل این مسایل که بطلان و ریب آنها در دل این ... بمقتضای
فطرة و انام و حجة فی الجمله جاری گرفته موجب نجاة و ... عذر در نزد خداوند کبیر متعال نخواهد
گردید و لله الحمد و المنة که تا بحال نه میل چندان حرص و جمع اموال بر دل غالب آمده است که
کبر نموده ربا ... یا آنکه فتوی بآن بالقم و نه فقر و فاقه بر دل ظفر یافته است که دهنده آن باشم
و لله الحمد کثیرا بلکه از باب نصیحة و ابلاغ معذرة بعاملین ربا میگوییم که لاتنسوا الفضل بینکم
ان الله کان بما تعملون بصیرا و بر فتوی دهندگان آن میخوانم که لا تبخسوا الناس اشیاءهم
و لا تعثوا فی الارض مفسدین بقیة الله خیر لکم ان کنتم مؤمنین و ما انا علیکم بحفیظ
شاید که جمعی ترک سرگرانی و میل بحق شناسی و قدردانی کرده و ... از ارتکاب عملی
که مآل آن محاربه با خدا و رسول پیغمبر و اکتساب در مهمی آن بدتر از هفتاد زنا با مادر و خواهر است
نموده باشند و بمقتضای حدیث اذا ظهر البدع فلیظهر العالم علمه و من لم یظهر فعلیه لعنة الله
اظهار علم خود در نزد این بدعتها نموده شاید که خود ... از لعنة نجاة داده باشم و بعضی را معذرة
الی ربهم و لعلهم یتقون اتمام معذرة الله نیز بعمل آمده باشد که اهل بدعت بتقوی و رحمة نزدیک
و آشنا گردیده گوید السلام علینا و علی عباد الله الصالحین کفی ... واجب است بر عامل
ربا اینکه توبه نموده و استغفار نماید و از آن بکند و رد نماید زیادتی بسوی صاحبش اگر که علم بحرمة در حال معامله ...
باشد و قدر و صاحب آن نیز معلوم و معروف باشد بدون خلاف خواه آنکه زمان معامله او گذشته باشد یا باقی باشد
یا اینکه عین زیادتی موجود باشد یا تلف شده باشد چونکه ملکیة مر آن زیادتی اصلا متحقق نگردیده است و اکل مال
بالباطل میباشد و اگر که در حال معامله علم بحرمة نداشته باشد و بعد عالم گردد و زمان معامله نیز باقی باشد پس چنانکه
ظاهر آیه فان تبتم فلکم رؤس اموالکم است نیز واجب است که از زیادتی بگذرد و اگر که زمان معامله گذشته باشد
و زیادتی گرفته باشد و تلف شده باشد یا اینکه مخلوط باموال او گردیده باشد بنحوی که تمیز آن ممکن نباشد پس رد
نمودن آن او واجب نمی باشد و اکتفا بتوبه و استغفار می نماید و اگر که قدر آن معلوم نباشد و صاحب آن معروف باشد
و غیر عکس باشد و مال بطریق ارث یا غیر آن باو منتقل گردیده باشد

هرچند که در جمله طائفه منحصره باشد پس واجب است که بصلح و امثال آن صاحب آن را راضی نماید و اگر

که ابا از صلح نماید پس بقدری که براءة ذمّه حاصل گردد با او بدهد و اگر که قدر آن معلوم باشد و صاحب آن معروف

نباشد پس حکم آن حکم مال مجهول المالک است و تصدق مینماید آنرا از جانب صاحب آن و اگر که هیچیک

از قدر و صاحب آن معلوم و معروف نباشد و ممزوج بحلال گردیده باشد پس خمس آنرا بسادات میدهد [illegible]

که در صورة علم بحرمة و قدر و صاحب آن و علم بحرمة با معرفة بقدر زیادتی و صاحب آن مذکور شد اصحّ و مفاد

تمام احادیث مختلفه است که در این باب وارد شده است و اصحاب در صورة جهل بحرمة در حالت

معامله مطلقا اختلاف نموده اند پس جمعی غیر از توبه چیزی بر او واجب ندانسته اند و ابن ادریس و اکثر متأخرین

ردّ زیادتی را نیز واجب دانسته اند و ابن جنید و بعضی دیگر اگر که قدر آن معلوم است ردّ آنرا واجب و الا واجب

ندانسته اند و احکامی که در صورة جهل بقدر یا صاحب ذکر شد نیز اصحّ است و خلافی که از اصحاب در آن است در مجلّد

در باب خمس مفصلا دانسته شد و الحمد لله تعالی الارشاد الثالث در بیان سایر معاملات دیگر است

که غیر از بیع و شرا میباشد و در آن چند مقصد است المقصد الاول در بیان احکام موانعات

و در آن چند مطلب است المطلب الاول در بیان احکام قرض و دیون است و در آن چند

کفایه است کفایه دین حقی است که بر ذمّه شخص تعلق بگیرد خواه آنکه مؤجل باشد یا معجّل

و از اینجا است که قید نموده است باجل در آیه اذا تداینتم بدین الی اجل مسمّی فاکتبوه و مقابله نموده میشود دین

بعین و دین اعمّ است از سلف و نسیه و قرض و مکروه است مطلق دین من غیر ضرورة مکروه میباشد

چونکه در بعضی احادیث است که حذر نمایید از دین بدرستیکه دین شین یعنی بد دین است و در علوی است که حذر

نمایید از دین بدرستیکه دین موجب هم و غم در شب و ذلّ در روز است و در حدیث دیگر چنین است که آورده

میشود بده کار در روز قیامة در حالتی که شکایة مینماید از وحشة پس اگر که حسنات داشته باشد

گرفته میشود از برای طلب کار و اگر که نداشته باشد از جهة میشود بر او از گناهان او و ابن ادریس در صورتی

که اینکس بقدر وفاء آن نداشته باشد حرام دانسته است و قوی است اگر که قرض دهنده مطلع

بر حال او نباشد یا اینکه خود سو صاحب چیزی باو بنماید و الا مکروه میباشد بکراهة شدیده مگر اینکه

ولی و معتقد

ولی و معتقد داشته باشد که وفاء آن نماید چنانکه در حدیث دیگر است که جناب امام جعفر صادق علیه السلام فرمودند که

کسی قرض ننماید مگر اینکه در نزد او وفاء آن باشد هرچند که بگردد و گدائی نماید بر در خانه‌ها و رد نمایند او را یک لقمه و

دو لقمه و یک خرما و دو خرما مگر اینکه از برای او ولیی باشد که قرض او را ادا نماید از بعد او و نیت از ما مینمی مگر اینکه

خداوند قرار داده است از برای او ولیی که بایستد در وعده و دین او و وفا بنماید وعده‌ها و دیون او را و دیگر

چنانکه اصحاب فرموده اند اگر که خوف تلف بدون آن باشد هر آینه واجب میباشد و در غیر صور مذکوره مستحب

خواهد بود و قرض دادن مستحب میباشد و آیات و احادیث در فضل آن و ملازمة مانع آن از کسی که محتاج به آن باشد

بسیار است و فضل آن عظیم و ثواب آن جسیم است چونکه جامع اعانة محتاج و معاونة علی البر و کشف کربات میباشد

و در حدیث نبوی است که کسی که برطرف نماید از مسلمی کربی از کربات دنیا هر آینه خداوند تبارک و تعالی برطرف نماید از او کربی

از کربات آخرة و فضل و ثواب قرض دادن برابر ثواب صدقه میباشد [illegible] که ده درجه است و اما حدیث دیگر که ثواب

صدقه ده و ثواب قرض هشتده است پس وجه جمع آن با اول یا باین نحو است که در اول الامر نیز دو برابر و بیست درجه است

و بواسطه ردّ دو درجه ناقص میگردد یا باین نحو است که ثواب صدقه که از دادن یک درهم مثلا کسب نموده میشود نه

درجه است که با ثواب آن یک درهم ده میگردد و علاوه مضاعف چنانکه منصوص است رسیدن آن بدست محتاج است

و اینکس نا محتاج نمیشود قرض نمیکند بخلاف صدقه که شاید بمحتاج برسد یا بغیر او یا چنانکه بعضی فرموده اند است که قرض

بر میگردد و دو مرتبه بقرض داده میشود بخلاف صدقه و بدانکه صحة قرض موقوف بنیة تقرب نیست و صحة صدقه

موقوف بر آن میباشد پس ثواب در قرض که عبارتست از آنچه داده میشود بر سبیل جزاء و استحقاق و معنا عطیه

بودن آن بر صدقه در وقتی است که با نیة قربة باشد چنانکه بخصوص نیز منصوص است که ربا دو رباء است یکی حلال

و دیگر حرام میباشد اما رباء حلال پس آن است که اینکس قرض میدهد به برادر دینی خود قرضی و بطمع اینکه زیاد

نماید در عوض آن از غیر شرطی که در مابین باشد پس آن مباح است از برای او و نیست از برای او در نزد خداوند ثوابی

و آن فرموده خداوند است که و ما آتیتم من ربا لیربو فی اموال الناس فلا یربو عند الله و اما رباء حرام پس آن است

که اینکس قرضی میدهد بشرط اینکه قرض گیرنده زیاد از آن رد نماید پس این قسم حرام میباشد و چونکه محقق است

که بسیاری از صفات حمیده مثل کرم و سخاوة و شجاعة موجب ثواب و اجر میباشد هرچند که قصد قربة در آن نباشد لهذا

نفی نمودن ثواب در حدیث مذکور مخصوص بصورتی خواهد بود که قصد عوض از قرض گیرنده داشته باشد [illegible] اینکس

لکن چنانکه در [illegible]

که فی الحقیقة کاشف میگردد از اینکه عمل او از صفات حمیده و ملکات قلبیه او منبعث است و در صورتی که قصد
مذکور و قصد قربة هر دو هیچکدام نداشته باشد پس از صفات حمیده و ملکات نفسانیه است البته که ثواب
بر او مترتب میگردد بلکه عین فضیلت و ثواب میباشد و بدانکه معامله قرض محتاج بایجاب و قبول از طرفین
میباشد بدون کلام لکن هر لفظی و فعلی که تفهیم باشد چنانکه سابقا در تحقیق معنی عقد دانسته شد بالکه [illegible]
بر رضا اجماع و اتفاق بر آنکه عقد قرض از جمله عقود جایزه است و لازم نمی باشد [illegible] بر اینکه لفظ مخصوصی
در لزم لازم میباشد یا نمیباشد مترتب نخواهد گردید [illegible] لفظ صریح و مختصر آن اقرضتک است
و غیر مختصر آن تصرف فیه و علیک عوضه میباشد و امثال آنها میباشد و از طرف دیگر قبلت و امثال آن است
کفایة ۱ واجب است اکتفا نمودن برد عوض بمثل یا قیمة و جایز نیست شرط نمودن زیادتی بالاتفاق خواه آنکه
زیادتی در عین باشد یا در وصف و خواه در خارج آن که از زیادة حکمیه باشد و خواه آنکه در مال ربوی مثل متحد الجنس و مکیل و موزون
باشد یا غیر آن حتی در شرط نمودن جید بعوض ردی و صحیح بعوض مکسور هر چند که در باب بیع بسبب متحد بودن جنس
جید و ردی و صحیح و مکسور دانسته شد که این قسم از تفاضل ضرر ندارد هر چند که با شرط باشد و اما تجویز نمودن ابی الصلاح
و شیخ در نهایه و جمعی دیگر گرفتن صحیح را بعوض مکسور هر چند که با شرط باشد و تجویز اول مطلق زیادتی وصفی را پس
ظاهر حدیث صحیح این است دادن زیادتی است بطیب نفس یا گرفتن آن را بعد از معامله در وقت وفا بطیب نفس ایضا در جواز
آن خلاف نمی باشد بلکه از سیرة پیغمبر و ائمه صلوات الله علیهم استحباب آن از برای گیرنده قرض معلوم میشود هر چند
که گرفتن آن از برای قرض دهنده مکروه باشد چنانکه [illegible] خواهد شد و مرویست که رسول الله صلی الله علیه و آله
قرض نمود بکری را یعنی شتر جوان و بعوض آن رد فرمود بازل رباعی را یعنی هشت ساله داخل در نه که وقت کمال قوه آن میباشد
و فرمود که بهترین مردم نیکوترین ایشان است در وفا نمودن دین و جناب امام جعفر صادق علیه السلام بفرزند خود میفرمودند
که دادن درهم بهتر و زیادتر بعوض قرض از جمله فضل و صفات حمیده میباشد پس جواز و عدم حرمت دادن زیادتی در وقت
وفا بطریق تبرع و طیب نفس اتفاقی است هر چند که از نیة هر دو باشد چنانکه بخصوص منصوص است یا اینکه
دادن آن بر خلاف عادة باشد و موقوف بر قرض گرفتن [illegible] باشد چونکه توقف که عبارت است از موقوف
بودن بغیر توقیف و شرط است که عبارت است از موقوف گردانیدن بلکه از باب شکر و مکافات و جزاء الاحسان

الاحسان باید که بر خلاف عادة دادن مستحب و ممدوح باشد و معنی احادیثی که فرمودند که بهترین قرضها قرضی است که نفع
بکشد و بیاورد و اما احادیثی که در آنها نهی از قرضی که بکشد نفع شده [illegible]
محمول بر تقیه یا بر کراهة آن از برای قرض دهنده قرض خواهد بود بلی اگر که بر خلاف عادة از کسی باشد که شکر و مکافات
واجب و احسانی در حق او بعید باشد و توقیف و شرطیة سواء در حال قرض دهنده فهمیده باشد بجوری که اگر زیادتی نمیداد هر آینه قرض
و گرفتن زیادتی از چنین شخصی حرام خواهد بود و روایة [illegible] و امثال آن که مضمون آنها این است که اگر چیزی بر خلاف
عادة باشد نباید گرفت محمول بر صورة مذکوره خواهد بود و بعد از حلال بودن زیادتی بطریق تبرع و من
غیر شرط چنانکه فرمودند بمحض قبض نمودن آن مالک مستقل آن میگردد و گفتگو در اینکه هبه است یا مجموع
وفاء حق میباشد بی موقع است خواه آنکه زیادتی عینیه باشد مثل دو نان بعوض یکی یا حکمیه مثل بزرگ
بعوض کوچک یا جید بعوض ردی و کلام در اینکه آن زیادتی هبه است یا آنکه مجموع وفاء دین است پس کلامی است
بی موقع و فضول خواهد بود و اگر که زیادتی شرط نمود پس ربا و حرام خواهد بود بالاجماع و اصل قرض نیز فاسد
خواهد گردید و تصرف گیرنده در آن جایز نخواهد بود چنانکه بلا خلاف بلکه در صریح مسالک و سرایر اجماعی است
و با علم بفساد و با قبض ضامن آن میباشد چنانکه مشهور و مقتضای قاعده مشهوره است که هر عقدی که در صحیح
آن ضمانة میباشد بفاسد آن نیز ضمانة میباشد و قول ابن حمزه بعدم ضمان و بودن آن امانة ضعیف است
و اما مناقشه نمودن بعضی در فساد اصل معامله بعد از تسلیم فساد زیادتی و توقف معامله بر آن پس
در غایة ضعف است و از این تقریرات معلوم شود که مکروه است از برای قرض دهنده اینکه قبول نماید هدیه
از قرض گیرنده بلکه چنانکه در موثقه غیاث است مستحب است اینکه هدیه او را بسوا از وفاء دین محسوب دارد و چنانکه منصوص و مشهور است
مکروه است اینکه منزل نماید در خانه او و در حالی که وارد از سفر شود و بخورد طعام او و بچراند علف او و اگر که نمود پس چنانکه منصوص است بیش از
از سه روز که حد ضیافة است مکث ننماید و چیزی از او نخورد و ظاهر آن حرمة میباشد چنانکه منقول از ابی الصلاح است و لکن
مشهور حمل آن بر کراهة مغلظه نمودند و حق آن است که این امور و امثال آن میزانی ندارد و احوال اشخاص بالنسبة
بجنس صفات و سلوک و قدر و معرفة و عدم آن تفاوت دارد و در هر جا که طیب نفس و عدم کلفة معلوم گردد هیچ گونه
کراهة ندارد و در هر جا که اندک اکراه و کلفة باشد کراهة دارد و در هر جا که اکراه و کلفة و عدم رضا محض باشد
با اینکه هیچ معلوم نگردد

و دهنده قرض [illegible] اقدام بر قرض دادن [illegible]

حرام محض خواهد بود و اختلاف احادیث نیز تنزیل بیان آن کرده شد و دلیل آن باید از تتبع علم کفایه واجب است
بر مدیون دار و بده کار اینکه نیت و عزم وفاء آن دین نماید بدون خلاف خواه آنکه صاحب حق حاضر باشد یا غایب
و خواه آنکه صاحب دین عاجز از وفا باشد یا قادر بر آن و الا چنانکه منصوص است بمنزله سارق و سرقه کننده
خواهد بود و در حدیث دیگر هست که کسی که دینی باشد بر او و نیت وفاء از او داشته باشد هر آینه موکل
میگردد بر او دو ملک از جانب خداوند که اعانت نمایند او را بر وفاء لکن پس هر قدر که نیت او قصور و سستی
نماید بهمان قدر اعانت دو ملک از او قاصر و سست میگردد و واجب است ایضا بر او مبادرت نمودن بوفا
در وقت حلول اجل لکن با قدرت او و مطالبه صاحب حق اگر که عالم باشد و الا واجب است اعلام نمودن
او و اگر که با این شروط مبادرت ننماید هر آینه چنانکه منصوص است ظالم و عاصی خواهد بود و عقوبت او و مثل
حبس و عرض او و مثل گفتن ای ظالم و ای فاسق مانند اینها جایز و حلال میگردد و در حدیث دیگر نبوی است
که کسی که معطل بدارد بر صاحب حق حق او را در حالتی که قدرت بر وفاء و اداء آن داشته باشد پس بر او
در هر روز خطیئه و گناه عشار میباشد و با مرافعه صاحب حق امر او بسوی حاکم باید که حاکم امر نماید او را بوفا و اگر
که ابا نماید او را حبس میکند و در حدیث موثق است که امیر المؤمنین علیه السلام حبس میفرمودند بده کار را در هر وقت
که معطل مینمود صاحب حقوق را بعد از آن امر میفرمود که تقسیم نماید مال خود را در مابین ایشان و اگر که ابا از قسمت
مینمود امر میفرمود که بفروشند مال خود او و بعد از آن قسمت نماید در مابین ایشان و اگر که مال نداشته
میسپرد او را بطلب کاران و میفرمود که بنمائید با او آنچه بخواهید اگر که میخواهید او را بکسب نمودن
برای غیر و گرفتن اجرت عمل او یا بکسب نمودن برای خود تان مشغول دارید و شیخ و ابن ادریس چونکه
نظر بعسر او و مالک نبودن مال منع نمودند از کسب نمودن او بجهة وفاء دین منع کرده اند و ابن حمزه و علامه در مختلف و شهید در
نظر بقدرت و عدم اعسار حکم نموده اند و مشغول داشتن او بکسب اختیار نموده اند و در بعض اشخاص که کسب نمودن
شغل و لایق شأن نمی باشد حق با اول و در بعض دیگر که میباشد حق با دوم و محل ورود روایه خواهد بود
و اگر که معسر و عاجز باشد حتی از کسب کردن پس چنانکه منصوص و بدون خلاف است از سهم غارمین دین او
اداء نموده میشود اگر که صرف آن در غیر معصیت نموده باشد و در روایت دیگر سوای مهر زن مذکور است و اگر که صاحب حق غایب
و معدوم الخبر باشد یا اینکه با عدم معرفت پیدا نمودن او و بطلب و تفحص محتمل و مرجو باشد بده کار را سوی

رسد

رسد پس بدون خلاف واجب است که وصیت بآن نماید بر ثقه و امین هر چند که وصیت بغیر امین در غیر این مسئله فی الجمله جایز است
و شیخ در نهایه قایل بوجوب عزل نمودن با وصیت بآن ایضا شده است و در مسالک حکم بعدم خلاف و اجماع بر این نیز ظاهر
شده است و دلیلی بر وجوب آن نمیباشد و ابن ادریس تصریح بر این نیز ادعای اجماع مسلمین بر عدم آن نموده است و اقوی است
بلی عزل نمودن اولی میباشد و اگر که معروف نباشد هر آینه واجب است طلب و تفحص نمودن از او هر چند که زمان
طول بکشد مادام که [illegible] پیدا شدن او امید داشته باشد و الا اگر که مایوس از او باشد پس چنانکه
مشهور است و منصوص است تصدق بآن مینماید با نیت ضمانت در وقت ظهور صاحب حق و عدم رضاء بصدقه
و قول ابن ادریس بوجوب دادن آن بحاکم [illegible] ضعیف است و همچنین قولی که منقول است از شیخ بوجوب
عزل هر چند که در وقت موت نشده باشد نیز ضعیف است و عزل ضمان ساقط نمیگردد [illegible] بدون خلاف
بلی حمل نمودن قول او بر باقی گذاردن قدری از مال که مقابل حق باشد چنانکه بعضی نموده اند دور نخواهد بود
و در بعضی از روایات وارد شده است که بعد از یأس حکم مال بده کار را دارد یعنی اگر که بخواهد که از برای خود بردارد
جایز میباشد و از اینجا است که بعضی فرموده اند که بعد از یأس مخیر است در مابین صدقه و تسلیم نمودن بحاکم و برداشتن
برای خود و حق آن است که روایات با وجود ضعف شاذ میباشد مگر اینکه خود از جنس فقیر باشد و از باب فقر
بر وجه تصدق بردارد و از مضمون روایه دیگر که بر سبیل امکان نیست و فرموده اند که عمل و تجارت در آن بنماید و خورده
خورده از آن تصدق کن تا وقتی که خلاص شود استفاده میشود که بعد از تصدق [illegible] از منافع آن برداشتن
رسم المال برای خود ضرر ندارد بار استفاده از تمام احادیث در این باب آن است که میزان خیر خواهی
و صلاح اندیشی است نه ملعنت و تزویر و حیله بازی و بعد از حسن نیت و خیر خواهی یکی از شقوق مذکوره
که عمل نماید نیکو و خیر میباشد و هر گاه که بده کار غایب باشد و طلب کار اقامه بینه بر حق خود نماید پس حاکم دین او را از مال او
با دادن طلب کار کفیل و ضامن [illegible] ملزم میشود بدون خلاف و بعضی که شرط دانسته اند زیاده بر بینه قسم دادن
بطلب کار از جهة احتیاط و قیاس بر میت بلا دلیل است و احتیاط در این مقام دلیل نمیتوان دانست و هر گاه که از
روی تنزیه دین میت دادن شود پس چنانکه منصوص و بدون خلاف است دفعه او بری میگردد و اگر که نادار نباشد و عزم
بوفاء نمودن آن در حال حیوة داشته باشد و صرف دین او نیز در غیر معصیت نموده باشد پس چنانکه مستفاد از

عفو و نقل است عقاب و براوی باشد و حق طلب طلب از خداوند تبارک و تعالی امید بدو و اگر صاحب حق او سو بری الذمه نماید هر آینه چنانکه منصوص است از برای او بعوض یک درهم ده درهم میباشد والله همان یک درهم میباشد و مشهور آن است که بد هود میت اگر که مؤجل باشد بموت او معجل میگردد و طلب او معجل نمیگردد و اول منصوص و بدون خلاف است و دوم نص بر خلاف آن میباشد و چنین است که [illegible] که مرد معجل میگردد انچه طلب انچه بده داشته است و تمسک مشهور باصل بقاء اجل و اینکه وارث نیز در مؤجل بطریق حال و معجل ضعیف و از اجتهادات در مقابل نص است و گفتگو در ضعف سند بعد از وجود معارض نیکو است و معارض [illegible]
[illegible] نیز جایز و حلال نیست اینکه صاحب حق مطالبه مدیون معسر نماید یا اینکه او سو حبس کند یا اینکه ملازم و لاینفک از او گردد یا اینکه با عدم قدرة یا عدم لایقیة او سو مشغول بکسب نماید یا اینکه او سو ملجی و مضطر بفروختن یا بدل دادن اسباب ضروریه معیشت گرداند مثل خانه و خادم و آلات کار بلکه چنانکه واجب است که معسر سو مهلت دهد تا وقت یسر و مستحب است اینکه او سو بری الذمه نماید چنانکه دانسته شد بلکه مستحب است اینکه با غیر معسر نیز ارفاق و مساهله و مسامحه نماید و حدیث رحم الله امرا سهل البیع و سهل القضاء مشهور است و اینکه در محاسبه نیز مسامحه نماید و خورده گیری نکند [illegible]
شده است اینکه خورده گیری موجب سوء حساب در قیمت میباشد و چنانکه سابقا دانسته شد و او سو برادر شود و طعام او سو نخورد و هدیه او سو قبول نکند خصوصا در وقتی که بر خلاف عادة و از کسی که شکر احسان و مکافات نعم شود او نمی باشد بعم باشد که در آن وقت حرام خواهد بود و چنانکه جمیع فرموده اند اگر معسر مطالبه نمود شود و از حبس و امثال آن بترسد هر آینه جایز است اینکه انکار نماید و قسم بر نفی آن بر وجه توریه بخورد و نیة وفاء نمودن در وقت قدرة نیز داشته باشد و ابو الصلاح اعلام نمودن صاحب حق سو باین نیز شرط دانسته است و ظاهر آن است و همچنین بلا خلاف فرموده اند که اگر مدیون خواه آنکه معسر باشد یا قادر بپناه بحرم مکه بیاورد هر آینه جایز نیست مطالبه او در آن بلکه در خوراک بر او تنگ گرفته شود تا بیرون آید و در حدیث است که مطالبه مدیون خواه آنکه بپناه آورده باشد یا نه بخدا [illegible] و سلام بر او نمود نماید و او سو نترساند تا وقتی که بیرون آید و طریقه شوکت عامه الحمو [illegible] نمودن طلب کار است الغیبة بحق خویش و القیام بیتة است که مطلع بر بواطن احوال او باشد بواسطه مخالطه بسیار و مطلع شدن بر صبر او در مقامی که صاحب مکر و صبر در مثل آن مقام عادة بر صبر نمی دانند و مع ذلک باید که شهادة بر اثبات که متضمن

نفی باشد

نفی باشد [illegible] باین نحو که معسر است و مالک قوت یومیه و ثیاب بدن و مانند آنها نمی باشد نه بر نفی محض مثل اینکه بگوید که هیچ چیز ندارد چونکه شهادة بر نفی صرف و غیر محصور مسموع نمی باشد این در وقتی است که شهادة بر عسار مطلق یا تلف شدن مال غیر معین باشد و اگر که بر تلف مال معین و مخصوصی باشد پس اطلاع بر تلف همان مال کفایة می نماید و بعد از بینه بر تلف در قسم دادن طلب کار او سو دو قول است و اگر که اصل دین مال باشد مثل قرض یا عوض از مال باشد مثل ثمن مبیع یا اینکه حاصل مالی بود داشته باشد و ادعای اعسار و تلف نماید پس بعضی فرموده اند که حبس نمود شود تا اینکه اعسار او بحضور ثابت شود اما اگر که دین مثل جنایة و اتلاف باشد پس قبول نمود شود قول او در اعسار بمحض یمین او بدون خلاف و اگر که از برای دو نفر در ذمه یکدیگر دینی باشد که در جنس و صفة متحد باشد پس قهرا و بدون توقف بر تراضی تقاص بعمل می آید و یکدیگر محسوب شود اما اگر که در جنس یا در صفة یا در حال و موجل بودن یا در اجل مختلف باشد یا اینکه قیمتی باشند پس تقاص آنها موقوف بر تراضی میباشد و در هر دو صورة حاجة بقبض نمودن هر دو یا یکی از آنها نمی باشد خواه آنکه اثمان باشند یا اعراض و الشیخ قول بتفصیل در مابین اثمان و عراض در قبض و عدم آن منقول شده است و گویا که تقاص سو بیع دانسته است و ضعیف است و اگر که بدهکار انکار حق نماید یا اینکه مقر باشد و نداده و مال او بدست طلب کار افتد پس طلب کار سو حاکم مقاص گویند و تقاص حق خود سو از مال او میکنند بتفصیلی که سابقا در باب شروط بایع و مشتری و در مسئله بیع فضولی مذکور و دانسته شد و بیع دین قبل از حلول اجل بغیر بعد از حلول و قبل از قبض بر غیر مدیون و غیر او بثمن حال و غیر مؤجل [illegible] و نقصان [illegible] جایز و بیع آن که در باب نسیه و سلف دانسته شد حال اگر که طلب کار فروشنده دین سو بکمتر از آن بجنس یا قیمة بر وجهی که ربا نباشد و خلال شرایط صرف در صورتی که عوضین از اثمان و نقدین باشند نیز نشود پس در روایة محمد بن الفضل از جناب امام رضا علیه السلام وارد شده است که لازم نیست بر مدیون آنکه بدهد بمشتری مگر همان قدر که مشتری ببایع داده است و ذمه او از دادن تتمه دیگر بری میباشد و گویا که روایة ابی حمزه از جناب امام محمد باقر علیه السلام نیز قریب بآن باشد و سند هر دو مجهول است و لکن معارض بخصوص نداره و مشهور نیز بر خلاف آن است و لهذا شیخ و جمعی بآن عمل نموده اند و اگر این مضمون آن را چونکه مخالف مر قواعد دیده اند طرح [illegible] یا اینکه حمل بر فساد بیع بجهة ربا یا غیر آن نموده اند در دادن مدیون باذن بایع در مقابل آنچه مشتری داده است و مدیون سو مشغول الذمه بتتمه دانسته اند و حمل براءة ذمه سو در آن براءة از حق مشتری نموده اند بار [illegible] نیز بر خلاف

آن است اقوی بعد از صحت بیع لازم بودن بر مدیون است دادن جمیع دین بمشتری ولکن ظاهر روایة آن است که امام

حصول زیادتی و ربا حکم بفسخ بیع بالنسبة بایع و مشتری [illegible] و بجهة رضا بایع باقل از حق خود حکم برائة

مدیون از بقیه و تتمه فرموده است این باب الامامة و الزیادة باشد نه من باب الفتوی و الهدایة و عاجز از روایة [illegible]

و مع ذلک حکم مذکور شاید که

غیر مخالف قواعد و مقبول خواهد بود و محتمل تمام آنکه در چنین مسئله اگر که طلبکار کمتر از حق خود از کسی بگیرد و او

وکیل نباید در مطالبه مجموع حق از مدیون و زیادتی سوء حق الوکالة او قرار دهد هر آینه [illegible] وکیل مستحق جمیع دین

میگردد و ربا نخواهد بود و تاخیر اندا حق دین بشرط زیادتی ربا میباشد و جایز نیست و قبل از این در باب سلف و نسیه

بدون خلاف و

نیز دانسته شد و تعجیل آن بشرط نقصان جایز است ولکن فرموده اند که وفا بآن لازم نمی باشد [illegible]

بعقد از عقود مثل صلح و امثال آن در آورده شود و در نظر حقیر آن است که خود شرط در ما بین دو نفر عقد و شرطی است

چونکه عقد مستقلی نیست جمیعا

که وفا بآن لازم میباشد و نباید که داخل در عقود دیگر نموده شود و الله اعلم کفایة هر چیزی که ممکن باشد معلوم نمودن

قدر و وصف آن قرض دادن آن جایز میباشد مثل طلا و نقره بوزن و گندم و جو بکیل و وزن و نان بوزن بدون

خلاف و بعدد چنانکه منصوص و مشهور بلکه اجماعی است در تذکره و مختلف و مبسوط و سرایر و تفاوت در کوچک

و بزرگی آن چونکه شرط نمیشود و مسامحه در آن نمیشود ضرر ندارد هر چند که با علم بآن باشد و شرط دانستن

شهید در دروس عدد علم بآن ضعیف یا محمول بر تفاوتی است که مسامحه بآن نمیشود

و هر چیزی که اجزاء آن در قیمت و منفعت متقارب باشد مثل گندم و روغن آن را مثلی گویند و مثل آن بر ذمه قرض

گیرنده ثابت میشود بدون خلاف بلکه بالاجماع و جمعی خود عین قرض نیز ملحق بمثل نموده اند و ضرر ندارد و در وقت

تعذر بعضی مثل منتقل بقیمة میگردد چنانکه اصح و راجح است چونکه ثبوت مثل در ذمه

باقی است تا وقت مطالبه و قول بعضی بقیمة وقت قرض و بعضی دیگر بوقت تعذر هر دو ضعیف است

و هر چیزی که متفاوت الاجزاء و متقارب الصفات نباشد مثل حیوان و لباس و جواهر آن را قیمی گویند و قیمة آن

چنانکه مشهور است بر ذمه ثابت میگردد چونکه در وقت اختلاف صفات قیمة اعدل و اضبط میباشد

و قول بعضی بثبوت مثل ایضا چونکه اقرب بحقیقه است و بعضی دیگر بتفصیل و ثبوت قیمة در آنچه بوصف

در نیاید و مضبوط نگردد و ثبوت مثل در آنچه بوصف مضبوط گردد و آن چیزی است که سلم و سلف

مثل جواهر

دران

در روایة است تعذر مثل و دوم وقت انتقال بمثل و قت تعذر است و اول ملازمه ندارد و دوم دفع عند المطالبه

دران صحیح باشد مثل حیوان و لباس هر دو ضعیف است و بعد روایة عامیه که دلیل قول اول است

و رد و آن در مطلق ضمان است و مع ذلک معارض دارد و عامیه دیگر ایضا که دلیل قسم دوم از قول

دوم است ظاهر آن با تراضی است و جواز دفع نمودن مثل با آن بدون کلام نمیباشد و بنا بر ثبوت

وضمان قیمة در هر قسم که باشد در قیمة وقت القرض یا وقت القبض کفتگو است و اصح وقت قرض است که وقت

ثبوت فی الذمه میباشد و وقت المطالبه در اینجا اعتبار نشده است بدون خلاف مگر بنا بر قول بضمان مثل

و تعذر آن پس مثل مثلی بوقت المطالبه چنانکه دانسته شد خواهد بود و چنانکه مشهور است قرض گیرنده مالک مال قرض

اعتبار

میگردد بسبب قبض و حدیث صحیح در خصوص زکوة مال نیز صریح در آن میباشد و اما قول بعضی که ملکیة و

بتصرف دانسته اند پس ظاهر آن است که اختلاف در تعبیر باشد چونکه معنی آن را بیان نموده و چنانکه

شهید در بعضی از تحقیقات خود فرموده است ظاهر از آن مطلق تصرف است که با قبض یکی میباشد

و حمل آن بر تصرف متلف یا ناقل مرعین چنانکه از عبارت بعضی استفاده میشود بدون سبب و بلا دلیل

و تدقیق بدون تحقیق میباشد و اصح و اشهر خصوصا در ما بین متاخرین آن است که قرض دهنده

رجوع نمودن در مال قرض نمی باشد چونکه معنی و فایده ملک همین است که غیر مسلط بر آن نباشد مگر برضا مالک آن و

نیز اشعار با جماع بر آن دارد و قول بعضی بجواز آن ضعیف و مبنی بر جواز عقد قرض است که [illegible]

هر چند که مشهور است و ادعای اجماع نیز بر آن شده است چونکه قول اکثر بمالک شدن قرض گیرنده منافی

بالاجماع نیست و دلیل آنکه قرض دادن امری است تبرعی و متبرع باید که مختار باشد در تبرع خود دخل با نحن فیه که بعد

از وقوع عمل تبرعی است ندارد علاوه آنکه مراد از جواز عقد معلوم نیست که چه چیز است بعضی مثل شهید در دروس

اصحاب

فرموده اند که مراد از آن عدم وجوب مهلت دادن بقرض گیرنده تا وقت گذرانیدن حاجة خود از مال قرض

هر چند که خلاف معروف از عرف است و بعضی دیگر مثل شهید ثانی در مسالک فرموده اند که مراد تسلط

قرض دهنده است بر گرفتن عوض هر وقت که بخواهد هر چند که خلاف اصطلاح جواز است در عقدهای دیگر است

و بعضی دیگر فرموده اند که مراد جواز فسخ نمودن عقد است از برای طرفین و لیکن هر چند که عقود لازمه نیز چنین میباشد

وازاین اختلافات ومعانی غیر مانوسه معلوم میشود که جواز این عقد وعدم لزوم لکن معلوم نیست وبلا دلیل است
عدم [illegible] لزوم آن نبوده باشد تا وقتی که قرض گیرنده حاجة خود سوا از مال القرض بگذراند چنانکه معروف از عرف ومعنی
بها بین قرض میباشد والاعمال لغرض خواهد بعد واما اجماعی که بر عدم لزوم اجل در لزم شده است واز آن جواز عقد شود
فهمیده زیرا که اگر عقد لازم بعد هر اینه شرط در لزم نیز لازم می گردید پس اولا که دلیل آن سوا اجماع بر جواز
عقد دانسته اند وحال انکه معلوم شد دلیلی است دوری وثانیا مراد ایشان از عدم لزوم اجل که بدون خلاف یا اجماعی است
اجلی است که بمقتضای نفس عقد ومعنی قرض وفهم عرف میباشد نه اجلی که بمقتضای شرط باشد وعدم لزوم
بمعنی اول عبارتست از عدم لزوم ذکر اجل در عقد وصحة ومشروعیة عقد بدون آن نه عدم لزوم وفا بان
ومعنی کلام لغویین مثل صاحب قاموس وغیر او که گفته اند که قرض آن است که اجل ندارد ودین آن است که
که اجل در لزم میباشد ایضا آن است که قرض بدون تعیین ذکر اجل وتعیین لزم مشروع وصحیح است ودین
بدون لزم صحیح نمی باشد نه اینکه اشتراط اجل در قرض لازم نمیگردد ودر دین میگردد از انجای که صحة تاجیل
قرض ومشروعیة لزم بلا کلام است وبعد لزم جواز تاخیر وفا است تا وقت حلول اجل ووجوب لکن بعد از
ومعنی عبارتست از لزوم شرط تاجیل ووجوب تاخیر مطالبه تا وقت حلول اجل [illegible] وزیاده انکه در حدیث
در ثواب الاعمال وفقه الرضوی است که کسی که بقرض بدهد مالی را وقرار بدهد از برای او اجلی ودر سر آن اجل وعده
بجا آورده شود هر اینه از برای قرض دهنده هر روز که تاخیر می افتد ثواب [illegible] یک دینار میباشد وحدیث حضر
دیگر است که هرگاه که بقرض بدهد تا اجل معلومی وقرض گیرنده بمیرد پس بسبب مردن او قرض موجل
حال ومعجل میگردد وآیه اذا تداینتم بدین الی اجل نیز موجود است وهمگی اینها با ادله لزوم وفاء شرط
دلالة دارد که اگر در قرض شرط اجل شود لزم شرط لازم ووفاء بآن واجب خواهد [illegible] واز اینجا
معلوم میگردد که قول بعضی که فرموده اند که دین حال بتاجیل از غیر ذکر لزم در عقد لازم دیگری
~~نمیگردد ووعده است ووفاء بان لازم نیست [illegible]~~ مثل اینکه بگوید که مهلة
دادم تو سود در فلان دین مثل ثمن مبیع یا صداق زن مثلا تا فلان وقت کلامی است بلا دلیل
وحق با بعضی دیگر است که انرا بمقتضای ادله لزوم وفاء بشرط لازم ووفاء بان واجب دانسته اند

والله اعلم

والله اعلم کفـ ـایة وبنا برانکه دانسته شد که دین وقرض هر دو اجل دارند ودر دین معین ودر قرض غیر معین میباشد
اگر از وقت اشتغال ذمه تا وقت دادن ووفا نمودن دراهم تغییر بهم رسانید یا انکه از رواج بیفتد پس از اکثرین مضمون
دو حدیث صحیح این است که از برای قرض گیرنده مثل همان دراهم اول میباشد ودر روایت صدوق در مقنع وبعضی دیگر مضمون دو
روایة دیگر این است که از برای او رایج بین الناس که دراهم دوم است میباشد فجمع احادیث وتاویل این شیخ در استبصار برجوع نمودن
بقیمة اول ودوم نموده است بالاحتراز از ربا یعنی از غیر جنس [illegible] وصدوق در فقیه اگر که بنقد معروف باشد
اول بود واگر که بوزن معلوم وغیر نقد معروف دوم بوده است وبعضی دیگر اگر که قرض است اول بود واگر که دین ومثل ثمن مبیع است
دوم بود بجهة انصراف مطلق برایج بین الناس وبعضی دیگر اگر که وزن دوم بیشتر است اول بود واگر که مساوی است دوم بود [illegible]
در کیفیة است دوم بوده دانسته اند واین دو وجه نظر بربا وبوجوه لفظ قرض وبیشتر در حدیث نموده اند واز انجا که دانسته
شد که هر چیز که مثلی است مثل لزم در ذمه ثابت میگردد اصح در نظر حقیر آن است که عمل بدو حدیث صحیح
ورا که اکثر است میباشد و[illegible] دو حدیث دیگر نیز منافی آن نیست بلکه موافق میباشد چونکه در وقت اشتغال
ذمه دو دراهم اول اگر که اعتبار بوزن ورواج باشد [illegible] رایج بین الناس بود مستحق میباشد با دادن یا گرفتن
تفاوت بود واگر که اعتبار بوزن بدون حیثیة رواج باشد پس درهم اول مستحق میباشد چونکه مثلیة در صورة
اول متحقق نمیگردد مگر [illegible] بدرهم رایج ودر دوم بدون لزم متحقق میگردد وتا در یا غیر جنسیة
اعتبار ندارد وبهیچ وجه ربا متصور نمیشود چونکه زیاده ونقصان در لزم از اول ومن باب الشرط
نبوده است بلکه از لوازم کیفیة رواج واختلاف دراهم حاصل شده است قول بانکه در مثلی
بعد از تعذر رجوع بقیمة باید که تغایر جنس یابد ودر ربا بین مال القرض وقیمة اعتبار شود
تا انکه ربا لازم نیاید ضعیف وبدون وجه است ووجه بدانکه نصوص مذکوره در دراهم وارد شده است
ودنانیر وفلوس نیز ملحق بآن دانسته اند وبعضی در الحاق اشکال نموده اند بتخصیص در فلوس واز انجا
که عدم تنافی ما بین احادیث دانسته شد ودانسته شد که اعتبار بمثلیة است بهر نحو که در اول اعتبار
شده باشد معلوم میشود که اشکال بدون وجه است وحکم سرایة بغیر دنانیر وفلوس حتی در مثل
گندم وروغن نیز دارد وهمگی متحد میباشند مثلا هرگاه که یک من گندم باعتبار اینکه ربع دارد

وده قرص نان از لن حاصل میشود بقرض داده شود و در وقت وفا یکمن گندم باشد که ده قرص نان از آن
حاصل نشود هر آینه باید که آن قدر زیاد نمود شود که ده قرص از لن حاصل گردد و بهیچ وجه ربایی باشد
بلکه همان معنی مثلیه است که در وقت قرض بر ذمه قرار گرفته است و زیادتی از اختلاف گندم
و اعتبار مثلیه بهم رسیده است [illegible] عقد قرض و شرط حتی علم و اطلاع طرفین هیچکدام دخلی در لن نداره
و کلام از طرف زیادتی ربع و نقصان شدن گندم در وقت وفا نیز بدین نهج است و هر کس که مال غیری در ذمه
یا در دست او باشد پس از برای او جایز است اینکه تسلیم صاحب لن نماید مگر به شهود از جهة دفع تهمة
و تکلف یمین که ضرر است هویدا خصوصا از برای صاحبان عزة و مروة و قول بعضی بوجوب تسلیم بالنسبة بکسی
که قول او مقبول میباشد مثل امانت دار [illegible] که بر حق بلینه بر او نمی باشد ضعیف است
و مضاربه شدن مال دین تا اینکه قبض نشود جایز نیست علی الاتفاق هر چند که عامل و مضاربه کار
خود مدیون و بدهکار باشد و همچنین قرض دادن مال طفل جایز نیست مگر با مصلحة مثل خوف
تلف پس باید که قرض بدهد بآنکه دارنقه و امین و رهن بگیرد و قرض گرفتن خود ولی نیز منصوص
و جایز است لکن باید که با مصلحة و ملاءة و وثاقة بلکه با رهن و شاهد نیز باشد و هر کس که ملکی
و زملی از برای او در دست غیر باشد و مطالبه ننماید پس مشهور آن است که حق او بسبب عدم
مطالبه باطل نمیگردد و صدوق فرموده است که اگر در ظرف ده سال مطالبه و مخاصمه ننماید
پس حق ندارد و در روایة با او [illegible] اگر مدة مذکوره یا اکثر از لن چنانکه در روایة دیگر
سه سال مذکور است قرینه بر اعراض و ترک لن باشد پس حق باطل میگردد و الا فلا و مراد
مشهور و صدوق و روایات نیز همین خواهد [illegible] یا آنکه محمول بر تقیه خواهد بود و اگر که ذمی
بفروشد خمر و خنزیر و دین مسلم [illegible] ثمن لن بدهد پس چنانکه منصوص و بدون خلاف است جایز است
از برای مسلم گرفتن لن هر چند که در حضور مسلم باشد و در نص قید قبض شدن ذمی ثمن [illegible] و قید مستتر
بعد او بیع انها نداده [illegible] و قول بعضی باول و بعضی دیگر بدوم بلا دلیل است و قرار داده شارع
هر صاحب دینی [illegible] بر دین خودش دلیل جواز گرفتن مسلم نیست بلکه دلیل جواز فعل ذمی خواهد بود و از اینجا معلوم

می‌شود

[illegible]

[illegible]

می‌شود که مخصوص گردانیدن حکم [illegible] دون از حربی چنانکه صریح جمعی است بدون وجه است بلکه [illegible]
احادیث معتبره مستفیضه دیگر در این باب [illegible] باید که [illegible] گرفتن مدیون
ثمن آنها جایز باشد هر چند که از برای مسلم بیع خمر و خنزیر و گرفتن ثمن آن حرام باشد و لا حرمة از برای او لازم
نداره حرمة از برای مدیون چنانکه صریح دو حدیث از آنها است که از برای بایع حرام و از برای مدیون حلال
میباشد و اجماعی [illegible] حدیثی ایضا معارضه با آنها ندارد مگر
آنکه این مضامین [illegible] محققین [illegible] که ذمی اسلام بیاورد و خمر و خنزیر [illegible]
و بمیرد پس چنانکه در یک حدیث مشهور [illegible] شیخ در نهایه است غیر مسلم آنها [illegible] و دین او
ادا میکند [illegible] از برای خود او در حال حیوة متوجه شدن ببیع آنها جایز نمی [illegible] و جمعی دیگر که اعراض از این
حدیث [illegible] و ضعف از اعذر خود دانسته اند چونکه دلیل اصحاب [illegible] این است که با سلام ملک
او از آنها زایل میگردد و بطور مباشرة یا تسبیب رجوع شدن بآن معنی ندارد و بعضی حمل از آنها نموده
بر اینکه منتقل بورثه او میگردد و ورثه دین او [illegible] از ثمن آنها ادا میکند با آنکه [illegible] مردن او [illegible] حکم مزبور
معلوم نیست و [illegible] نهایه ایضا قید نشده است هر چند که در روایة مذکور است و زوال ملک از آنها
من جمیع الوجوه معلوم نیست مگر همین قدر که تصرف در لن بنفس خودش جایز نمیباشد چنانکه در ذیل
روایة مذکور است و اگر که مدیون مشترک قبل از حصول و قبض آنها قسمة نمود شود پس مشهور عدم صحة قسمة است
و آنچه حاصل میشود یا تلف میگردد از هر دو شریک میباشد و منقول از ابن ادریس صحة آن است نقیاس بر هبه
یا ابراء که اگر یکی از شرکاء حصه خود را بمدیون هبه نماید یا آنکه او سوا از لن بری الذمه نماید هر آینه بلا خلاف
صحیح میباشد و ذمه او بری میگردد و حق آن است که این مسئله دو قسم میدارد یکی آنکه مدیون دیون مشترکه
یک شخص باشد و یکی دیگر آنکه دو شخص یا بیشتر باشد پس در قسم اول چنانکه رای مشهور و مقتضای احادیث
و ادله [illegible] است صحیح نمیباشد و امتیاز که معنی قسمة است در لن تصور نمیشود حتی در حال دادن که بگوید
که این از حصه تو است مثلا چونکه [illegible] تمیز دادن در گرفتن فرع تمیز لن است در واقع که تصور نمیتوان نمود
و در قسم دوم ظاهر آن است که صحیح است و عند الله [illegible] چونکه بواسطه تعدد مدیون تمیز ممکن و طرفین

[illegible] مشهور نیست

بآن راضی شده اند و حق از اشتراک خارج گردیده و حصول بالتلف از هر کدام که اتفاق افتد از مال صاحب او و ضرر
بآن خواهد بود و حدیث صحیح که در جواب اینکه دو نفر شریک شدند در سلم آیا جایز است اینکه قسمت نمایند
قبل از قبض فرمودند که عیبی ندارد محمول بر این قسم و احادیث دیگر که فرمودند که جایز نیست محمول بر قسم اول
خواهد بود و شهیدان که تجویز صلح در آن نموده اند نیز در قسم دوم است چنانکه صریح عبارة ایشان است
ولکن از اختصاص بصلح معلوم میشود که بغیر صلح و بنحو قسمة در قسم دوم تجویز نکرده اند و دلیل ندارد والله اعلم
بدانکه قرض نمودن مملوک بدون اذن آقا جایز نیست بدون خلاف حتی از قائلین بمالک شدن او و تصرفات که منصوص و اجماعی است
و اگر که بدون اذن قرض نماید پس بر آقا چیزی نمیباشد بدون خلاف بلکه بر عهده خود مملوک میباشد و اگر که تلف
بشود و الا بجهة فساد عقد رجوع بمالک لازم مینماید بدون خلاف و بعد از قرار گرفتن بر او در مطالبه مالک
حق را از کسب و سعی مملوک هر چند که آقا راضی نباشد و انتظار کشیدن از آزاد شدن او و بر او خلاف میباشد
منصوص و رای بعض اول و اشهر دوم است و تبعیة نص اوجب و اقوی است و سبقة حق مالک بر حق
آقا در کسب و سعی او بحکم همین نصوص از قاعدة آنکه کسب و سعی او ملک آقا میباشد دلیل استثنا نمودن است
از حمل نمودن احادیث بر اذن فحوی از جانب آقا بر سعی نمودن مملوک بعد از آزاد شدن او و بنابراین مسئله
فرقی در مابین اینکه مملوک ماذون در تجارة باشد یا نباشد فرق نمیدارد چونکه اذن در تجاره
لازم ندارد اذن در قرض کردن سوی مگر قرضی که از برای ضروریات تجارة باشد مثل نقل متاع و حفظ آن
و بدون کلام بر آقا خواهد بود ولکن بجهة منافی بودن احادیث سعی و کسب با قاعده مذکوره ابن حمزه
تفصیل داده است و با عموم علم مالک بعدم اذن در قرض قول دوم و بدون آن قول اول سوی ترجیح داده است و علامه محقق
ثانی و بعضی دیگر در قرض متعلق بتجارة قول اول سوی و در غیر آن قول دوم سوی اختیار نموده اند و شهید در روضه
قرض ضروریات تجارة سوی از بجهة درست او نیست و مال آقا است دانسته است اگر که باشد و الا از سعی و کسب
او دانسته است و حق آن است که ذکر شد و حمل نمودن احادیث سوی این وجوه دعوی و بی سبب ندارد و از اجتهاد است
در مقابل نص خواهد بود با آنکه قرض متعلق بتجارة و ضروریات آن ماذون بتجوز میباشد و باید که بر ذمة آقا
تعلق بگیرد چنانکه دانسته شد و عرف قریب بر دانسته نمیشود و اگر که قرض با اذن آقا باشد خواه با اذن صریح یا فحوی
یا غیر آنها داده از برای یا اینکه از برای خود مملوک باشد و بجهة ضروریات نفقه او که لازم است بر آقا یا اینکه
آقا نیز باشد

بجهة

بجهة مصالح دیگر او غیر از ضروریات باشد و لکن او سود در ملک خود بکند او یا بفروشد پس
بدون کلام در اول و بلا خلاف در دوم و سیم بر ذمة آقا میباشد اما اگر که بجهة غیر ضروریات باشد
و او سوا از آن کند پس در این دو قول است جمعی فرموده اند که تعلق بکسب و سعی مملوک میگیرد بعد از آزاد شدن او
و جمعی دیگر هم نیز بر ذمة آقا دانسته اند و این قول اشهر و اصح و حدیث آن اوضح و اصح و اوفق بعمومات است
و حدیث قول اول ضعیف و مشتبه میباشد و در هر صورة که بر آقا باشد اگر که آقا بمیرد پس قرض متعلق
بترکه او میگردد مثل سایر دیون و غریم مملوک مثل سایر غرماء و طلب کاران او میباشد بدون
ترجیح و بدون خلاف است والحمد لله تعالی المطلب الثانی در احکام تفلیس و مفلس است که ذکر آن
از باب دین انسب میباشد هر چند که از جمله احکام و حدود است و اکثر در آن قسم و در باب مستقلی ذکر نموده اند
بدانکه مفلس بکسر است که اموال او تمام و فانی شده و فلوس او باقی مانده است و مفلس بتشدید لام و فتح آن
کسی است که حکم بشود بافلاس او یعنی منع نمودن شود از تصرف نمودن در اموال خویش و تفلیس بمعنی حکم نمودن
بافلاس است و مشروعیة آن بعد از تحقق شروط آن اتفاقی است و شروط آن چهار است اول آنکه دین مدیون
در نزد حاکم ثابت باشد دوم آنکه اموال او که معوضات دین قاصر از دیون او باشد که اگر مساوی یا زیاد باشد
حجر و منع نمودن نمیشود بالاجماع بلکه اگر مطالبه نمودن شود و اباء از دادن نماید مخیر میباشد حاکم در حبس نمودن او
تا آنکه بدهد یا فروختن اموال او و دادن از آن چنانکه سابقا دانسته شد سیم آنکه دیون او حالی باشد که اگر موجل
باشد منع نمودن نمیشود هر چند که اموال او قاصر باشد چونکه حق مطالبه ثابت نیست و تا وقت ثبوت آن شاید که
مال او زیاد گردد و اگر که بعض دیون حالی باشد و اموال بالنسبة بآن قاصر باشد و ارباب آن التماس نمایند پس منع نمودن میشود
بدون خلاف و در وقت تقسیم از برای موجل قسمة داده نمیشود و قول ابن جنید بحلول موجل در صورة
منع و تفلیس بالنسبة بحالی و شریک شدن با آنها در قسمة ضعیف است و قیاس آن بر موت ضعیف
و مع الفارق است چهارم آنکه غرماء یعنی طلب کاران التماس و استدعاء حجر او بنمایند که اگر نمایند حاکم تبرع بحجر نمی نماید
مگر اینکه حاکم ولی طلب کار باشد پس حجر موقوف بر التماس نخواهد بود مگر اینکه طلب کار دیگر که حاکم ولی او نباشد نیز باشد
پس حجر موقوف بر التماس او میباشد و حاکم ولی غایب در مطالبه و استیفاء دیون ولی غایب نمی باشد چونکه ولایة او
و از غایب ... نماید

بالنسبة بغایب در حفظ اموال هست للاغیر و اگر که بعض غرماء الناس نمایند پس چنانکه را از جمعی هست بجز بالنسبة
بجمیع جایز و ثابت میگردد چونکه حق دیگران ... و استحقاق مطالبه ... ثابت هست و شهید در روضه زیادتی آن بر مال
یعنی قصور مال از لین بخصوصه شرط دانسته ... و الاحجر سو جایز ندانسته هست و اقتصار بر در لین چونکه مخالف
اصل هست بر قدر متیقن بمقصود هست و قوی هست اما الناس خود مدیون پس مشهور آن هست که مؤثر نیست و ... خلی
در حجر نداده و بعضی آنرا نیز مثل الناس غرماء دانسته اند بدلیل حجر فرمودن پیغمبر صلی الله علیه و آله بر معاذ بالناس
خویش بخصوصه ... و بانکه الناس او در مصلحة او چنانکه الناس غرماء سبب در مصلحت ایشان ... میباشد
و ظاهر آن هست که الناس او سبب جواز حجر نبوده و جوب لین و بعد از تحقق شروط باید که مدیون بجهة تعلق حق
از تصرفات ابتدائی و منافی حق غرماء باشد و تصرفات او بعد از حجر باطل و فاسد میباشد خواه انکه در عین باشد یا
باشد مثل بیع یا بدون عوض باشد مثل هبه و ابراء اما تصرفات غیر مالی مثل نکاح و طلاق یا مالی غیر ابتدائی
مثل بخیار مطلق و خیار عیب یا مالی ابتدائی غیر منافی و غیر متعلق حق غرماء مثل تکسب نمودن بهر کیفیتی
و قبول نمودن هبه و هدیه و امثال آنها پس منع نمود نمیشود بلکه بعد از تکسب آنچه حاصل میشود داخل
در اموال میگردد و حجر بان تعلق میگیرد و اگر که بعد از حجر اقرار بدینی یا عینی بعد از حجر ایضا بنماید پس ظاهر
آن هست که بدون خلاف اقرار او در حق ... بطریق تعجیل مسموع نمی باشد و در دین بطریق
ثبوت لین در ذمه و عدم مشارکة مقرله با غرماء مسموع میباشد اما اگر که بعد از حجر اقرار بدین یا عین قبل
از حجر بنماید پس بعضی مسموع و مقرله سو با غرماء شریک و بعین مستحق عین دانسته اند و بعضی دیگر مسموع و مقرله سو
با غرماء شریک ندانسته اند و بعضی دیگر در عین مسموع ندانسته و در دین مسموع و مقرله سو با غرماء شریک دانسته
بلکه بر ذمه او دانسته اند و بعضی دیگر در دین مسموع و مقرله سو با غرماء شریک دانسته اند و این قول
اقوی هست و مسئله نص نداده و اگر که بگوید انکه فلان مال مضاربه از برای فلان غایب هست بعضی گفته اند
که قول او با یمین او مقبول و مال در دست او گذارده میشود یا از برای فلان حاضر پس اگر دلم میشود ...
اگر که تصدیق او بنماید و الا بین الغرماء قسمت نمیشود و اگر که بعد از حجر کسی بقرض او بدهد یا انکه
مالی سو بذمه با و بفروشد هر آینه آن کس با غرماء شریک نمیشود و مال ثابت بر ذمه او میباشد بدون خلاف
اگر که علم بحال او داشته و الا در آن سه قول هست شرکة و عدم شرکة مطلقا و اختصاص بعین المال و این قول اقوی هست
بجهة عموم دلیل و حکمی که در کفایه بعد مذکور میشود ان شاء الله تعالی

واگر که مالی سو

و اگر که مالی سو تلف نماید یا جنایتی بکند پس ضامن و صاحب مال و جنایه شریک با غرماء میباشد و اگر که اقرار
بمال مجهول السببی بنماید پس مقرله شریک با غرماء نمیباشد چونکه استحقاق مشارکة معلوم نشده هست
و اگر که طلبی داشته باشد و بخواهد که کمتر از لین بگیرد هر آینه از برای غرماء هست منع نمودن او و دیون
مؤجله او بسبب تفلیس و حجر معجل نمیگردد و بسبب موت معجل میگردد با خلافی که در آنها بود و در ... شد
و کلام در ادعای او و اعسار سو و حبس و الزام و تکسب او و مهلة او و ... کلامی هست که در باب دین
مفصلا دانسته شد کفایت میکند و بعد از ثبوت حجر هر یک از غرماء که عین المال خود سو که ثمن لین از جمله
دیون هست و غیر از مستثنیات ... مشهور هست مخیر هست در گرفتن لین بغیر مخصوص کردن دیون از ان بخود و در شریک
گردانیدن سایر غرماء سو در لین خواه انکه غیر از ان مالی باشد که وفا بحق سایر غرماء بنماید یا نباشد و در فوریت این خیار
و تراخی لین دو قول هست و دوم اظهر هست و چنانکه ظاهر نص و ظاهر اکثرین و صریح بعضی هست گرفتن عین المال بعوض
حق است بدون قیمت نمودن لین خواه انکه قیمت وقت گرفتن زیاد شده یا ناقص شده باشد هر چند که در صورت زیادتی
اعتبار نمودن قیمت اولی خواهد بود و ... مثل شیخ که قائل باختصاص عین المال بخود نشده اند مگر با بودن وفا از برای
حق دیگران ضعیف هست و لکن اولی میباشد بلی اگر که مدیون میت باشد پس اصح و اشهر چنانکه مقتضای
نص مطلق و مقید وارد در لین میباشد آن هست که اگر وفاء حق دیگران باشد هر آینه صاحب عین اختصاص بعین
داده و الا با غرماء با او در لین شریک میباشند خواه انکه ترکه بقدر دیون باشد یا بیشتر و خواه انکه میت مفلس
و محجور علیه باشد یا نباشد و قول ابن جنید باختصاص مطلقا مثل مفلس و قول بعضی دیگر بمخصوص بودن
حکم مشهور بمیتی که محجور علیه باشد و الا مطلقا اختصاص نمی باشد هر دو ضعیف هست و فرق در ما بین میت
و مفلس زنده معلوم هست که چونکه بقاء ذمه از برای میت نمی باشد اختصاص مناسب نیست مگر با وفا تا انکه ضرر
بغرماء نرسد بخلاف مفلس زنده که ذمه او از برای سایرین باقی ... و امید وفا میباشد و اگر که در عین زیادتی
منفصلی مثل فرزند و شیر و ثمره هر چند که هیچیک جدا نشده باشند پس زیادتی مال مفلس هست و حصول لین سبب بطلان
حق مالک در عین نمیشود بدون کلام و اگر که لین زیادتی متصل و بفعل مفلس باشد مثل رنگ و دوختن و آرد کردن
و مفلس در لین شریک میباشد اما اگر که زیادتی متصل و بغیر فعل مفلس باشد مثل سمن و طولی که موجب زیادتی قیمت باشد
پس در لین خلاف هست بعضی چونکه گرفتن عین بدون لین ممتنع هست از اسباب بطلان حق مالک دانسته اند و بعضی آنرا
تابع عین و بالنسبه بمفلس کالعدم دانسته اند و مفلس سو با مالک شریک ندانسته اند و بعض دیگر از برای مالک گرفتن

از اجازه مفلس شود لکن شریک دانسته‌اند واین قول اظهر است واگر که در عین عیبی ونقصانی حاصل گردد که از جانب
مفلس یا غیر او باشد پس مالک عین شو میگیرد وبقدر نقصان وارش لکن با غرماء شریک میباشد بدون خلاف
اما اگر که حدوث نقص از جانب خداوند باشد پس در این خلاف است واقوی عدم فرق است واگر که عین ام ولد
شده باشد پس بسبب بطلان حق مالک باطل نمیگردد واو سوا از او میگیرد واگر که ثمنی از اجزاء مبیع او جایز میباشد
چونکه در ثمن خود مش است واگر که غلام مفلس جنایة نموده باشد هر آینه مجنی علیه اولی با آن است واگر که اقا بجز اهد
او سوفک نماید هر اینه از برای غرماء است منع نمودن او واگر که مفلس مستاجر باشد پس از برای موجر فسخ نمودن
اجاره نمیباشد هر چند که غرماء اقدام بر دادن اجرة بنمایند چونکه منافع در این مقام بمنزله عین المال میباشد
واگر که جنایة بر مفلس شود بجنایة خطا که موجب دیه میباشد هر آینه حق غرماء تعلق بدیه میگیرد
واگر که بجنایة عمد باشد که موجب قصاص یا دیه است بطریق تخییر میباشد همان تخییر باقی است وگرفتن
دیه براو متعین نمیگردد چونکه اکتساب واجب براو نمی باشد وبعضی فرموده‌اند که اکتساب نمودن باجاره دادن
مثل خانه وخادم وحیوان سواری که در باب دین مستثنی است وفروختن آنها جایز نیست واجب
میباشد ومحل کلام است والله اعلم کفایة وبعد از اینها باید که اموال مفلس در مابین
غرماء قسمة کرده شود ودر صورة عدم وفا نقص بر جمیع بنسبة اموال وحقوق ایشان داخل نموده شود
پس اگر که اموال مجانس دیون باشد هر آینه عین آنها برایشان قسمة کرده شود والا قیمة نموده
وبرایشان عرضه داشته وبارضا وقبول ایشان فروخته شود والا بغیر قیمة آنها بر ایشان
تقسیم نموده میشود وتسلیم مال بمشتری جایز نیست مگر با قبض ثمن وبا تعاسر تقابض مر نمایند
واجرة متصدی مر بیع اموال اگر که تبرع نماینده نباشد بر بیت المال میباشد چونکه بیع آنها
از جمله مصالح مسلمین است وبا عدم لکن بر مال مفلس خواهد بود چونکه وجوب بیع تعلق باو
گرفته است واگر که مصلحة اقتضاء نماید تاخیر قسمة شود پس بعضی فرموده‌اند که باید اموال او در ذمه
مال دار امینی قرار داده شود اگر که باشد والا در نزد او ودیعه گذارده شود ووجوب قرض
دادن محل کلام است بلی اولی خواهد بود ولکن هر مالی که حاکم یا امین او فروخته باشد وبعد از این
طالب بزیاده ظاهر گردد عقد فسخ نمیشود وبر مشتری نیز اگر التماس فسخ نمودن واجب نمیباشد

ونفقه

ونفقه مفلس وواجب النفقه او از ابتداء حجر تا روز آخر قسمة از مال او بطریق معروف باو
داده میشود بدون کلام واگر که قبل از قسمة بمیرد پس کفن او بر حقوق غرماء هر چند که غیر از این
چیز دیگر نداشته باشد مگر اینکه احدی تجارة بر این بنماید وکفن او شود باید ووفاء دین او شو باید
چنانکه در صحیحه زراره است ودر حدیث نبوی است که اول آنچه ابتدا نموده میشود باو از مال
کفن است بعد از این دین بعد از این وصیة بعد از این میراث میباشد وهر گاه که بعد از قسمة
طلبکار دیگری ظاهر گردد پس بدون خلاف باید که قسمة برهم زده شود ودو مرتبه قسمة براو
با سایر غرماء نموده شود وقول بعضی که قسمة برهم زده نمیشود بلکه طلبکار رجوع مر نماید بغرماء بقدر
الحصه بدون وجه می باشد وبعد از قسمة اموال او حجر از او زایل واو مطلق العنان میگردد
چونکه سبب آن که اداء حق غرماء است بعد زایل گردیده است و[illegible] متعرض او نمیگردند وادعای [illegible] او ندارند واگر
که ادعای مالی براو بنمایند پس در این جا همان تفصیلی است که در مسئله اعسار در باب دیون
دانسته شد وقول بعضی بانکه بعد زوال حجر او بعد از قسمة واداء منوط بحکم حاکم است چنانکه اولا
منوط بان می بود کلامی است بلا دلیل وضعیف است ومنوط بودن بان اولا بجهة اثبات حقوق وحاجة
بنظر وتامل وتفحص است وثانیا هیچیک از آنها نمی باشد وبدانکه بر حاکم لازم است که احتیاط تمام در بیع
اموال او بنماید وابتدا نماید بفروختن آنچه خوف تلف در این میباشد مثل میوه وبعد از این چنانکه فرموده‌اند
بفروختن مال رهن ومملوک جنایة کار چونکه حق مرتهن ومجنی علیه تعلق بعین آنها دارد ومخصوص بانها
میباشند باخلافی که در اول میباشد ومستحب است اینکه حاضر نموده شود هر متاعی در بازار مناسب بآن بجهة
کثرة طالب وزیادتی قیمة بلکه با مظنه زیادتی واجب میباشد واینکه غرماء بنفسهم یا بوکلاء از جهة تعرض
مر زیادتی وخود مفلس یا وکیل او از جهة ابصر بودن بقیمة وعیب متاع حاضر گردند واینکه نصب نموده شود دلالی که غرماء ومفلس
باو رضا باشند از جهة دفع تهمة وبا تعاسر تعیین او مفوض بحاکم میباشد والمطلب الثالث
در بیان احکام رهن است ودر این چند کفایة است کفایة بدانکه رهن در لغة عرب بمعنی ثبات
ودوام وبمعنی حبس نیز مر آید ولغة راهنة از قسم اول وکل نفس بما کسبت رهینة از قسم دوم است ودر زبان شرع

مرتهن جایز است که حبس نمود شود بجهة وثیقه حق و طلب طلبکار که او بود درین باب مرتهن کویند تا اینکه حق خود را

استیفا نماید در وقت حاجة و تعذر استیفاء از بده کار یا ازین یا از ثمن آن استیفا نماید و وثیقه بمعنی مفعول و موثوق به

اوسوا راهن کویند

میباشد و تاوه در این بجهة نقل از وصفیة باسمیة است مثل تا در حقیقة و بجهة تانیث نمی باشد

وکاه باشد که رهن در معنی مصدر و همان عقد رهن استعمال نیز میشود که این عقد چونکه از طرف

مرتهن بلا خلاف جایز میباشد بهر لفظی که افاده معنی رهن شود باید اکتفا شود حتی آنکه عربیة شود

ایجابا و قبولا

نیز [illegible] در این شرط نداشته اند پس راهن میکوید مثلا که این چیز در نزد تو رهن و وثیقه باشد

و مرتهن میکوید که قبول نمودم و شرط اجل در عقد رهن جایز نمی باشد و موجب بطلان او میکردد بدون

خلاف و در تصرف در این جایز میباشد و باید که مضبوط و معین باشد و همچنین شرط وکالة از برای

مرتهن و غیر او در حفظ مال رهن و در فروختن این و صرف نمودن این بود در حق او و شرط وصیة از برای

او و وارث او در تقدیر مردن راهن قبل از او نیز جایز میباشد بلا خلاف ما قوی و اشهر [illegible]

درایه و در حدیث موثق [illegible] ان است که مال رهن قبض نموده شود و قول جمعی بعدم شرطیة آن

لم رهن الا مقبوضا

بجهة اصل و عمومات اوفوا بالعقود و قول بعضی بشرطیة این در لزوم نه در صحة و قول بعضی دیکر بشرطیة

امکان قبض این نه مقبوض شدن این همکی ضعیف میباشد بلی استدامة قبض بلا خلاف بلکه بالاتفاق

شرط نمی باشد و بعد از قبض هر چند که در یک لحظه باشد اگر که باذن مرتهن رجوع براهن نماید و تصرف

در این بکند هر آینه از رهن بودن خارج نمیکردد و باطل نمیشود و اگر که مال رهن قبل از رهن کردن این

بدست مرتهن باشد پس همان کفایة در قبض میکند و احتیاج بقبض جدید نمیباشد خواه آنکه بودن این در دست

بعد از رهن کردن

مرتهن باذن یا بغصب باشد چنانکه اقوی و صریح در دروس است و بنا بر شرط بودن قبض معلوم است

که عین بودن آن [illegible] امکان تا آنکه قبض و بیع این ممکن باشد نیز شرط میباشد و بعضی رهن

منافع مثل سکنای خانه و خدمة مملوک جایز نمیباشد بالاجماع بلکه بالاتفاق مکر آنکه در مختلف نسبة داده است

آنکه در این خلاف میباشد و همچنین رهن دین نیز جایز نمی باشد مطلقا چنانکه اقوی و اشهر است و بعضی مطلقا

جایز بنا بر شرط بودن قبض

مطلقا جایز

جایز ندانسته اند و بعضی دیکر [illegible] جواز شده مطلقا [illegible] و بعضی دیکر بخصوص در دینی که بر عهده مرتهن

باشد جایز [illegible] دانسته بجهة آنکه ما فی الذمه بمنزلة مقبوض میباشد با آنکه مسئله نص بخصوص ندارد

جمله این است که مال رهن مملوک باشد

و اشهر آن است که ذکر شد و از این [illegible] و رهن غیر مملوک مثل حر بالاجماع جایز نمی باشد و همچنین کذاردن

کذاردن خمر و خنزیر [illegible] عقد فضولی مطلقا صحیح و موقوف

و مملوک بودن مطلق

باجازه میباشد [illegible] عین بودن شرط در صحة و مملوک بودن بالنسبة براهن شرط در لزوم [illegible] و اما اگر که در نزد

بالاجماع جایز نمیباشد

در صورتی که راهن مسلم باشد یا اینکه مرتهن مسلم باشد و آنها بود در نزد ذمی نکذاشته ذمی کذارده شود

پس اگر بین ایشان تجویز نموده اند چونکه ید و دعی مثل ید مستودع میباشد و شیخ تجویز نموده است چونکه وفا نمودن

حق از این بدست ذمی و مثل فروختن او و وفا نمودن از ثمن آن میباشد و قوی است و احادیث نظیر این

سابقا ذکر نموده شد و همچنین رهن کذاردن مصحف و مملوک مسلم در نزد کافر جایز نمی باشد بالاجماع مکر اینکه کذارده

شوند در نزد مسلم پس در این خلاف میباشد بعضی تجویز نکرده و بعضی کرده اند و قوی است ایضا

و همچنین رهن کذاردن مال غیر جایز نمیباشد بالاتفاق مکر باذن سابق یا با اجازه لاحق از مالک پس

جایز است بالاتفاق در اول و بنا بر اصح و اشهر در دوم که عقد فضولی مطلقا صحیح و موقوف

باجازه میباشد و از اینجا معلوم میشود که عین بودن و مملوک بودن مطلق شرط در صحة

و مملوک بودن بالنسبة براهن شرط در لزوم میباشد و اگر که بعض این ملک راهن و بعض دیکر ملک

غیر باشد و اجازه بدهد پس رهن صحیح است بلا کلام و اگر که ندهد و مرتهن عالم بحال باشد اما اگر که جاهل بحال باشد

اجازه
همچنین است

پس جمعی بالنسبة در قدر مملوک بخصوص صحیح [illegible] و بعضی بسبب جهالة و عدم تمیز فاسد دانسته اند و قول

[illegible] و بجهة اکتفاء بتمیز فی الجمله چنانکه از علامه است قول اول اصح است و در هر وقت که جایز شد پس چنانکه

اقوی و

فرموده اند و ادعای اجماع نیز نموده اند راهن ضامن میباشد هر چند که بغیر تفریط تلف شود چونکه بواسطه رهن آن را

در معرض تلف داشته است و از برای مالک جبر نمودن او بود بر فک کردن با قدرة و یسر و حلول اجل این میباشد چونکه

[illegible]

عاریه است و عاریه لازم نمیباشد اما قبل از حلول پس جبر نمودن بر آن از برای مالک نمیباشد و رهن مال مفروز و مشاع هر دو جایز است بالاتفاق ولکن اقباض در مشاع موقوف است بر اذن یا اجازه شریک مطلقا چنانکه رای بعضی است یا در وقتی که اقباض آن محتاج بتصرف و نقل باشد و اکتفا بتخلیه نشود چنانکه اصح و رای بعضی دیگر است چونکه تصرف در مال غیر که دلیل منع و عدم جواز میباشد لازم نمی‌آید و بنابر تقدیر اعتبار اذن اگر که قبض منضم شود بدون آن و فعل حرام بعمل آید پس در صحت و تمامیت قبض خلاف است بعضی فاسد و بعضی دیگر صحیح دانسته اند و اصح است چونکه نهی در آن بجهة حق شریک است نه راهن که اذن معتبر از جانب او حاصل شده است و از آن جمله آن است که قبض و بیع مال رهن در عادة ممکن باشد و رهن مرغ در هوا و ماهی در آب جایز نمی‌باشد مگر اینکه اول عادة بعود داشته باشد و دوم شاهد و محصور باشد بنحوی که قبض آن در عادة ممکن باشد و این شرط زاید بر شرط قبض نمودن است و از اینجاست که جمعی که قبض شرط ندانسته اند این شرط سوا اعتبار نموده اند و همچنین رهن مال وقف جایز نیست مگر وقف خاص و در صورتی که بیع آن جایز باشد و رهن زمین خراج دار که عنوة مفتوح شده است و مال مسلمین است بتبعیة بنیان و اشجار جایز است مثل بیع آن و منفردا جایز نمی‌باشد و ارتداد مملوک هر چند که از فطرة باشد و قتل او واجب باشد و همچنین جنایة او هر چند که از روی عمد و موجب قصاص باشد هیچکدام مانع از صحت رهن آن نمیباشد بلی اگر کشته شود رهن باطل میگردد و اگر که مولی عاجز از فک گردد حق جنایة مقدم داشته میشود بجهة سبقت و تعلق آن بر قبة او و از اینجاست که بر فرض موت او بر او چیزی لازم نمی‌باشد بخلاف حق مرتهن که متاخر و متعلق بآن و ذمه راهن میباشد و اگر که رهن گذارده شود مالی که فاسد میگردد قبل از حلول اجل پس باید که شرط نموده شود بیع آن و رهن نمودن ثمن آن یا امر حاکم اگر که ممکن باشد والا بنحو مرتهن و اگر که شرط نشود و مطلق واگذارده شود پس اقوی آنست که محمول بر شرط خواهد بود و قول بعضی ببطلان رهن ضعیف است و اصلاح آن تا آنکه فاسد نگردد مثل نفقه حیوان آن بر راهن میباشد و سعی در بیع قبل از فساد نیز بر مرتهن لازم و الا ضامن میباشد مگر با نهی راهن پس ضامن نخواهد بود

[illegible]

کفایة

[illegible]

کفایة

و از جمله شروط آنست که حقی که رهن بر آن گذارده میشود و از او رهن بر گویند ثابت و متعلق در ذمه باشد خواه آنکه مال مستقر باشد مثل قرض یا غیر مستقر مثل ثمن مبیع در زمان خیار یا منفعتی که متعلق بذمه باشد مثل خیاطی بر شخص اجیر و اما حقی که ثابت بر ذمه نشده است و بعد میشود مثل مالی که اینکس میخواهد که قرض بکند یا آنکه سبب آن حاصل شده باشد و هنوز ثبوت نیافته باشد مثل دیه بعد از جرح و قبل از استقرار جنایة و رسیدن بحد انتها و منتقل شدن بغیر آن و مال جعاله بعد از بذل جاعل و قبل از رد مجعول له پس رهن بر آنها صحیح نمی‌باشد و جنایة خطاء قبل از حلول اجل که بر عاقله معلوم و معین نشده است پس رهن بر آنها هیچکدام صحیح نمی‌باشد و قول بجواز بعد از شروع در مال جعاله مثل ثمن در مدة خیار ضعیف است و اما جنایة خطا بعد از حلول اجل که وقت وجوب بر عاقله است با شرایط بقدر قسط آن که ثلث است بعد از هر یک سال صحیح میباشد و اما عین که امانة باشد پس بالاتفاق رهن بر آن جایز نیست و اگر که مضمونه باشد مثل مال غصب و گرفته شده بسوم و عاریه مضمونه پس اصح ... نیز عدم جواز است بجهة عدم دلیل و تجویز بعضی از متاخرین بدلیل احادیث معتبره در غایة ضعف است چونکه صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن این است که سلم نمودن در حیوان و طعام ... جایز است گرفتن رهن بر آن پس فرمودند که بلی استیثاق و ثیقه بکن بر مال خود تا بتوانی و دلالة آن اولا ولفظ بر جواز گرفتن رهن است بر مال بسلف و نسیه که از اقسام دین و ثابت فی الذمه میباشد و اجماعی است و دلالة بر ... مضمون هر چند که ... محل بحث است ... و بعد از شرط بودن ثبوت حق در ذمه در ... ثبوت قبل از رهن و اکتفاء بمقارنه مثل اینکه بگوید فروختم این چیز را و رهن نمودم بر ثمن آن فلان چیز را و مشتری بگوید که قبول کردم بیع و رهن را دو قول است اشهر اول و منقول از تذکره دوم است و قوی است و رهن نمودن مالی که رهن شده باشد بر دینی رهن نمودن همان را بر دینی دیگر ... جایز و بلا مانع و بلا کلام میباشد و احتیاج بفسخ و عقد جدید نمی‌باشد بلکه ضم نموده شود بعقد جدیدی خصوصا وقتی که قیمة آن زیاد بر دین اول باشد و همچنین رهن نمودن مالی دیگر بر دینی که بر آن رهن نموده شده باشد نیز جایز و بلا مانع و بلا کلام است

[illegible]

وزیادتی دین بر رهن و رهن بر دین نیز جایز و بلا کلام است میباشد و در اول بعد از استیفاء از رهن باقی باشد
متعلق بذمه میباشد و در دوم زیادتی وثیقه و منع راهن از تصرف در مجموع موجب بر وفا و لحق بودن
باقی بعد از تلف بعض حافظ مر دین خواهد بود و از جمله شروط آن است که متعاقدان یعنی راهن
و مرتهن عقل و بلوغ و رشد و اختیار یعنی جواز تصرف در مالیات مثل سایر عقدهای دیگر
داشته باشند و رهن گذاردن ولی مال مولی علیه سو جایز میباشد بدون خلاف بشرطی
که در آن مصلحت او باشد مثل وقتی رهن از برای دینی که برای نفقه او و صلاح اموال او باشد
و بدون آن ممکن نباشد و فروختن مال او نیز اصلح نباشد و واجب است گذاردن آن بدست ثقه
و امینی که ودیعه گذاردن در نزد او جایز باشد و همچنین رهن گرفتن از برای او جایز بلکه واجب میباشد
در وقت سلف نمودن مال او با ظهور غبطه و مصلحت یا قرض دادن مال او در وقت خوف غرق و حرق
و نهب و امثال آن و باید که رهن مساوی یا زاید بر حق و بدست ولی یا ثقه دیگر باشد و شاهد بر حق
نیز گرفته شود و هرگاه با اخلال بهریک از اینها با امکان ضامن میباشد چنانکه فرموده اند و اگر که در وقت
خوف رهن گرفتن ممکن نباشد هرآینه اکتفا بقرض دادن بثقه و شاهد نمودن منتفی کفایه
و بدانکه رهن بعد از تحقق شروط و صحت آن لازم است بلا خلاف بلکه بالاجماع چنانکه ظاهر غنیه و صریح تذکره است
از طرف مرتهن که بجهت مصلحت اوست جایز و از طرف راهن لازم میباشد تا وقت برائة ذمه او بادا نمودن
حق هرچند که از متبرع غیر او باشد یا بضمان غیر یا حواله بغیر یا ابراء نمودن مرتهن یا اقاله عقد که رهن
بجهة آن لازم است و هنگام اینها و در صورة بری شدن از بعض حق در جواز رجوع نمودن در مجموع
رهن خلاف است بعضی [illegible] بسبب ارتفاع آن بارتفاع جزء و بعضی بر لزوم [illegible] بسبب ظهور غرض
که استیفاء دین است بنا نهاده بر لزوم باقی داشته اند و در دروس و مبسوط ادعای اجماع نیز بر این
شده است و بعضی دیگر حتمی مقابله نمودن اجزاء رهن با اجزاء دین و قسمت نمودن بر آن یعنی
آنکه از هر قدر دین که بری گردید بهمان قدر رهن فک میگردد مثلا از نصف نصف و از ثلث

ثلث

ثلث و قوی است این حکم و خلاف در وقت اطلاق عقد رهن است و اما اگر که در عقد شرط شده باشد
رهن بر مجموع پس قول اول متعین و بلا کلام است چنانکه اگر رهن بهر جزء [illegible] باشد قول دوم
متعین و یا بالنسبة شده باشد قول سیم متعین و بلا کلام خواهد بود و بعد از فک شدن در دست
مرتهن امانة مالکیه میباشد و دادن آن واجب نیست مگر با مطالبه مالک چونکه وثیقه و امانة باذن
بوده است و بعد از رفع اول دوم بحال خود باقی خواهد بود اما اگر که بری شدن بسبب ابراء مرتهن از غیر
علم راهن باشد پس واجب است اعلام یا رد نمودن رهن و هرگاه که بهیچ نحو برائة ذمه حاصل نشود
تا وقت رسیدن اجل دین و راهن نیز معسر یا موسر باشد و ندهد و مرتهن وکیل در بیع باشد هرآینه
مال رهن سو [illegible] بغیر یا نحوه و استیفاء حق خود میکند و منع ابن جنید [illegible] بسبب عروض
که از روایة بیع وکیل [illegible] در باب وکالة استفاده شده است
تهمه ضعیف است و اگر که وکیل نباشد طلب میباید از مالک بیع با اذن در آن سو و با امتناع رجوع بحاکم
میباید تا آنکه او سو امر بان نماید و بعد از عدم قبول حبس او یا بیع مال او سو چونکه ولی ممتنع نماینده است
بنماید و همچنین است اگر که مال رهن از غیر مالک و باذن مالک بوده باشد هرچند که رضا ببیع نباشد چونکه
اذن در رهن لازم دارد اذن در لواحق و توابع آن و اگر که وصول بحاکم یا اثبات حق در نزد او متعذر
باشد پس اقوی چنانکه رای جمعی است آن است که مرتهن مستقل ببیع و استیفاء حق خود میباشد مثل صورة
ظفر یافتن بغیر جنس حق خود در مال مقاص که سابقا دانسته شد و همچنین است اگر که خوف انکار نمودن راهن
یا وارث او داشته باشد چنانکه در مکاتبه سلیمان بن حفص بخصوص منصوص و صریح اصحاب است بدون خلاف بلکه
اگر که راهن غایب باشد بغیبة منقطعه که طمع در رجوع او نباشد چنانکه رای شیخ و صدوق است و احادیث
بخلاف آن که در آنها امر بصبر کردن نمود شده است محمول بر افضلیة و رجاء رجوع خواهد بود
و در صورة مفلس شدن راهن مرتهن احق باستیفاء حق خود از سایر غرماء میباشد و بعد از قصور
رهن شریک با غرماء میباشد در باقی چنانکه بلا خلاف [illegible] چنانکه رای اکثر است بلکه بلا خلاف [illegible]
و معدود از اجماعیات است [illegible] و همچنین او سو و سایر غرماء در میت مساوی و بعضی دیگر
دانسته با روایة در آن

در شرح قواعد علامه اجماع نیز بر این شده است و همچنین است

چونکه تعلق حق او بعین باقی بغرماء لازم است در نسبة قول بصدوق

که در رزنده نیز مساوی دانسته اند هر لفظ که مجبور وغیر معروف میباشد مجبور علیه واگر که شرط نموده شود انکه رهن در وقت حلول اجل
وفروخته شده مرتهن باشد پس رهن وبیع هر دو باطل خواهد بود بلا خلاف بلکه در سرایر بالاجماع چونکه رهن
موقت نمیشود مگر بوفاء وبیع معلق نمیشود واز فساد شرط فساد مشروط نیز لازم می باشد واگر که مرتهن با این شرط
قبض نماید مال رهن را ضامن میباشد بعد از اجل بنا بر قاعده سابقه اجماعیه که هر عقدی که بصحیح آن ضمان میباشد
بفاسد آن نیز ضمان میباشد وعقد بیع چنین است وقبل از اجل پس ضامن نمیباشد چونکه رهنی است فاسد
وصحیح آن ضمان نمی باشد پس بفاسد آن نیز ضمان نمی باشد وفرق در این حکم فرق در مابین جهل [illegible] وعلم وبفساد
نمی باشد واگر که راهن اذن بدهد مرتهن را در بیع قبل از حلول اجل هر اینه بیع جایز میباشد ولکن استیفاء دین از آن
موقوف بر حلول اجل خواهد بود چونکه استحقاق قبل از آن نمیشود واذن در بیع نیز لازم ندارد تعجیل آن را
مگر انکه قرینه بر تعجیل باشد کفایة مال رهن در نزد مرتهن امانة میباشد وبر فرض تلف
مرتهن ضامن آن نمی باشد مگر بتفریط یا تعدی بلا خلاف بلکه شیخ وعلامه در تذکره وابن زهره در غنیه ادعای
اجماع نیز بر آن نموده اند واحادیث معتبره مستفیضه نیز صریح در آن میباشد واحادیثی که مشتمل بر حکم ضمان مطلقا
میباشد محمول بر تقیه [illegible] چنانکه فهم جمعی وصریح موثق است یا بر افراط وتفریط [illegible] چنانکه صریح
مرسل میباشد خواهد بود ~~هیچکدام از راهن ومرتهن تصرف نموده در مال رهن مگر باذن دیگری~~ بالاجماع
واگر که تلف آن بتعدی یا تفریط باشد پس ضامن میباشد مثل آن اگر که مثلی باشد ویافت شود وبا تعذر مثل
قیمة مثل در وقت مطالبه واداء چنانکه اقوی ورای جمعی است و اگر که قیمی باشد ضامن میباشد قیمة
آن را در وقت تلف چنانکه اصح واشهر است وقول بقیمة وقت قبض وباعلی قیمة از وقت قبض تا وقت تلف
واز وقت تلف تا وقت حکم حاکم بقیمة واز وقت تفریط تا وقت تلف هر یک ضعیف [illegible] بلکه اول مجهول
القایل میباشد لکن دوم فی الجمله مشهور است وبدون قوة انضباط نمی باشد این [illegible] در وقتی است که
تفاوت قیمة بسبب بازار یا بسبب نقص غیر مضمون در عین باشد واما اگر بسبب نقص بعد تفریط باشد پس
قول آخر اصح میباشد واگر که اختلاف راهن ومرتهن در قیمة نمایند پس مشهور که ادعاء اجماع ابن زهره در غنیه نیز بر آن شده است قول
راهن است با یمین او ومقدم داشته اند چونکه مرتهن [illegible] اصل با او [illegible] ومنکر میباشد بسبب تفریط خاین ولکن هر چند

شده است

شده است وقول او مقبول نمی باشد وابن ادریس وشهیدان وبسیاری از متاخرین قول مرتهن را
با یمین او مقدم داشته اند چونکه منکر میباشد وتقدیم قول او بجهة انکار اوست نه بجهت امین بودن او [illegible] واین
قول اقوی است ولکن شهرة وادعاء اجماع [illegible] مذکوره موجب وهن آن میباشد وبدانکه جایز نیست از برای
هیچکدام از راهن ومرتهن تصرف نمودن در مال رهن بدون اذن دیگری بالاجماع خواه در عین آن
[illegible] آنکه موجب ازاله ملک باشد مثل بیع ووقف ومانند آنها وخواه در منفعت آن که موجب نقص آن وضرر باشد
مثل اجاره وعاریه ومانند آنها پس هر یک از آنها که تصرف در آن بنحو مذکور نماید هر آینه با وجود حرمة فضولی وصحیح چنانکه اشهر است
وموقوف بر اجازه دیگری خواهد بود وبا اجازه اگر که تصرف مثل بیع باشد هر آینه رهن باطل میگردد بسبب زوال متعلق آن
وواجب نیست انکه ثمن آن رهن نموده شود مگر با شرط پس رهن خواهد بود تا وقت حلول واگر که اجازه بعد از حلول اجل باشد
پس مرتهن حق خود را از ثمن بر میدارد مثل صورتی که ماذون ووکیل در بیع بوده باشد وبعضی فرموده اند که اگر مال رهن
مثلی تلف نماید مثلی که مقتضی عوض باشد هر آینه آن عوض رهن خواهد بود هر چند که شرط نشده باشد لکن وکالة
مرتهن در حفظ وبیع اگر که در عین تلف شده بوده باشد باطل میگردد بجهة اختلاف اغراض باختلاف اموال واین
قول قوی است هر چند که بعضی در فرق آن با صورة سابقه نظر وگفتگو نموده اند واگر که تصرف از مقوله عتق باشد واز جانب مرتهن
پس بلا شک باطل خواهد بود چونکه عتق فرع ملکیة میباشد واگر که از جانب راهن که مالک است بوده باشد پس در صحة
وتوقف آن بر اجازه مرتهن یا بطلان آن دو قول است اصح واشهر قول اول است وتوقفی که در عقود وایقاعات
ممنوع ودلیل قول دوم میباشد آن توقف بر شرط خواهد بود نه بر زوال مانع چنانکه در ما نحن فیه میباشد پس [illegible]
اجازه مرتهن مشروط باشد بوقت منفک شدن رهن بیکی از اسباب آن واگر که تصرفی از جانب
که موجب ازاله ملک ونقص در آن هیچکدام نباشد بلکه بنحوی باشد که نفع آن عاید بمرتهن واز جانب
راهن باشد مثل مداواة مریض وچرانیدن حیوان وابار ولقاح نخل وامثال آنها پس جمعی
فرموده اند که جایز است وقوی است ولکن ظاهر آن است که بواسطه حصول اذن بطریق فحوی یا شهادة حال باشد
که محل نزاع نمی باشد واگر که تصرفی باشد که نفع وضرر هیچکدام نباشد مثل وطی نمودن راهن که مالک است
مستلزم

پس جمعی از متاخرین بمقتضای دو حدیث صحیح که وارد شده لیکن بخصوصه سیاق تجویز مطلق
لیکن منع اند و بانکه از افاده مطلق لیکن که مقصود است قاصر است دیگران لیکن شاذ و مهجور
دانسته اند و ادعای اجماع از خلاف و مبسوط بر خلاف لیکن خصوصا و از ابن ادریس عموما و از شیخ در خلاف
و یک روایة بطریق منع عموما نیز وارد شده است پس اصح قول دیگران است که مشهور و مؤید
با جماعات مذکوره میباشد و دو حدیث محمول بر تقیه خواهد بود چنانکه از تذکره که نسبت مضمون
انها سوی فعل بعضی دلیل است معلوم میشود هر چند که بعضی اصحاب فتوی داده علامه در لیکن بعضی از انها
دلیل نیز دور است مگر اینکه اگر اجماع مرکب نباشد خصوص وطی بحکم دو حدیث استثنا و تجویز نمود
بار دیگر بعد از وطی بطریق اذن یا بدون اذن و جواز یا حرمة اگر که کنیز حامله شود و نزاید هر آینه
ام الولد خواهد بود و مع ذلک بیع لیکن چنانکه سابقا دانسته شد در باب بیع دانسته شد
بسبب سبقة حق مرتهن جایز میباشد و بعضی جایز ندانسته اند و بعضی با اعسار راهن
جایز و با یسار او غیر جایز و بر او قیمة لیکن لازم و قیمة لیکن سوی رهن دانسته اند و بعضی دیگر با وطی
باذن مرتهن غیر جایز و با عدم لیکن جایز دانسته اند و اگر که مرتهن بدون اذن راهن وطی نماید پس
زانی خواهد بود و بر او عشر قیمة در باکره و نصف عشر در ثیبه چنانکه مشهور است و سابقا نیز دانسته شد
خواهد بود و مطاوعة کنیز موجب سقوط مهر چنانکه رای شهید اول است و سابقا نیز دانسته شد
نخواهد بود چونکه زانیه شدن لیکن دخل بسقوط حق اقا ندارد و بعضی مهر المثل و بعضی دیگر تخییر
بین الامرین دانسته اند و بدانکه دیر تصرف راهن بدون اذن مرتهن در وقتی که موجب تلف باشد چونکه مالک رهن میباشد
حکم بضمانة او نکرده اند و اما در تصرف مرتهن با فرض تلف چونکه بدون اذن و مستلزم خیانة او است
او سوی ضامن مثل یا قیمة وقت تلف دانسته و همچنین در تصرف در منفعة او سوی ضامن
اجرة لیکن دانسته اند و بلا کلام میباشد و لکن دو حدیث وارد شده است که اگر مرتهن نفقه

حیوان سو

حیوان سو میدهد تصرف در سواری و شیر آن میکند و شیخ و ابو الصلاح عمل بمضمون آنها
نموده اند هر چند که بدون تراضی و عدم تساوی حقین باشد و سایر اصحاب
حمل انها سوی حصول اذن و تساوی حقین نموده اند و اصح است کفایة نماء و منافع رهن
~~مال مالک میباشد بالاتفاق خواه انکه موجود باشد در حال عقد~~ مثل حمل حیوان و ثمره درخت و
و پشم حیوان و چاقی و فربهی لیکن مال مالک میباشد بالاتفاق خواه انکه در حال عقد موجود باشد یا بعد از لیکن
متجدد گردد و اما دخول انها در رهن پس انچه در حال عقد موجود باشد اصح و اشهر آن است که
داخل نمی باشد مگر با شرط یا اتصالی که قابل انفصال نباشد مثل چاقی و فربهی و در انتصار بخصوص حمل
نیز ادعای اجماع شده است و قول ابن جنید بدخول مطلقا بجهة تبعیة مر اصل ضعیف است بلی قول
بعضی بدخول مثل پشم و کرک و بودن لیکن مثل جزء بسبب حکم و شهادة عرف بدخول لیکن اگر که باشد قوی
بلکه بلا کلام خواهد بود و انچه بعد از عقد متجدد بگردد و قابل انفصال نباشد هر آینه بالاجماع داخل میباشد
و اگر که منفصل باشد مثل حمل یا قابل انفصال باشد مثل پشم پس مشهور نیز دخول آن است و ادعای
اجماع از انتصار و سرایر و غنیه نیز بر لیکن شده و اصح است نه بجهة تبعیة اصل چونکه لیکن در ملکیة میباشد
و نه بجهة قیاس بر دخول ولد مدبرة در تدبیر که اجماعی و بجهة تغلیب عتق میباشد چونکه قیاس مع الفارق است و
بلکه بجهة اجماع مذکور که اگر لیکن نشود هر آینه قول شیخ در خلاف و مبسوط و جمعی دیگر از متاخرین بعدم
دخول اقوی می بود و اگر که دخول نماء از طرف مرتهن یا خروج لیکن از طرف راهن شرط شود پس
~~مرتفع میگردد~~ بمقتضای شرط عمل نموده و اشکال مرتفع میگردد و منع از رهن معدوم مخصوص
بمعدوم غیر تابع میباشد و در تابع جایز است و ادعای اجماع نیز بر لیکن شده است و بدانکه اطلاق رهن مقتضی وکالة
مرتهن در بیع مال رهن نمیباشد و لکن اگر که وکالة برای او یا وارث او یا غیر آنها در عقد رهن شرط شود پس
~~مثل سایر عقود~~ بلا خلاف بلکه بالاجماع چنانکه در غنیه است جایز میباشد و با انکه عقد وکالة فی نفسها
جایز و لازم برای طرفین است لیکن فسخ نمودن لیکن میباشد اگر که راهن عزل نماید وکیل در باب رهن سوا از وکالة
پس چنانکه اصح و رای جمعی است معزول از لیکن نمیشود چونکه راهن بر نفس خود لازم آورده است در عقد بیع
وکالة او را

[illegible]

که از طرف او چنانکه سابقا دانسته شد لازم میباشد و قول بعضی دیگر بعزل شدن او ضعیف است
و نادر است و توهم اینکه شرط در عقد لازم شرط سو لازم نمیگرداند بلکه عقد لازم سو منقلب بجایز
میکند اگر که وفا بشرط نشود یعنی آنکه مشروط له فسخ آن عقد میباشد با آنکه ضعیف است بلکه چنانکه اقوی
و اشهر است وفاء بشروط واجب و لازم میباشد مع ذلک در این مقام فسخ نمودن مرتهن عقد رهن را
مستلزم ضرر است و معنی و محل آن لا اولی بلی بدون خلاف بسبب موت راهن وکالة باطل میگردد چنانکه
و این بطلان دلیل عدم لزوم وکالة [illegible] چونکه این بطلان بسبب مرتفع شدن حقیقة و محل وکالة است
که اذن قایم براهن و وجود نفس مرتهن است و با موت هر دو مرتفع میگردد باری و اما عقد رهن پس
بلا خلاف بموت هیچکدام باطل نمیشود چونکه از طرف راهن لازم و از طرف مرتهن حق او میباشد
و لکن از برای هر طرف بعد از موت دیگر در برابر ورثه امتناع از تسلیم بدیگری میباشد
اگر که اتفاق ننمایند بر دیگری که در دست او بگذارند هر چند که عادل نباشد فهو المطلوب
و الا تعیین امین و گذاردن در نزد او موکول بحاکم شرع خواهد بود و اگر که راهن دو رهن سو بدو دین
معین ننماید و یک دین ادا نماید و رهن آن فک شود هر آینه جایز نیست از برای مرتهن نگاه داشتن آن سو بدین
دیگر و همچنین اگر که بر یک دین رهن ننماید و دین دیگر بلا رهن باشد جایز نیست نگاه داشتن آن سو از برای
هر دو و اگر که در هر دو صورة تعیین هر رهن در وقت اداء نشده باشد و در قصد اداء نماینده شده
و اختلاف نمایند پس قول قول دهنده است چونکه اعتبار بقصد اوست و او اعلم بقصد خود میباشد و با آنکه
در چنین مقامی نباید که قسم بخورد چونکه ادعاء دیگر خلاف قصد او سو معنی ندارد و لکن بجهة امکان
اطلاع بر قصد او بواسطه اعتراف او بقصد خود و مانند آن باید که قسم نیز بخورد و اگر که مرتهن اعتراف
برهن نماید و ادعاء دین بکند و بینه نداشته باشد و وارث راهن انکار نماید پس چنانکه منصوص و بلا خلاف است
قول قول وارث است و از اینجا است که سابقا دانسته شد که مرتهن با خوف انکار راهن یا ورثه استیفاء
حق خود سو از رهن هر چند که وکیل نباشد میکند و لکن اگر که وارث ادعاء علم بثبوت حق مرتهن بر ننماید او سو

قسم میدهد

میدهد و اگر که راهن و مرتهن اختلاف نمایند در قدر حق و مرتهن زیاده و راهن نقصان سو ادعا نماید
پس منصوص و مشهور که ابن ادریس و ابن زهره ادعاء اجماع نیز بر آن نموده اند آن است که قول
قول راهن است با یمین او و روایتی که وارد شده است آنکه قول قول مرتهن است مادام که ادعا نکند
زیادة از قیمة رهن سو و ابن جنید بآن عمل کرده است با آنکه بجهة سکونی ضعیف است محمول
بر تقیه خواهد بود بقرینه عمل ابن جنید و روایة سکونی که از قاضیهای عامه میباشد و اگر که اختلاف
نمایند و مرتهن رهن و راهن مالک ودیعه ادعا نماید پس چنانکه در دو حدیث صحیح منصوص و رای اکثر
بلکه چنانکه در مسالک است مشهور است آن است که قول قول مالک است با یمین او و احادیث دیگر که وارد است آنکه
قول قول مرتهن است با یمین او و جمعی مثل صدوق در مقنع و شیخ در استبصار بآن عمل نموده اند پس ضعیف است
و ظاهر کلام محقق در نافع که فرموده است متروک است ادعاء اجماع بر خلاف آن نیز میباشد و بعضی قول مرتهن سو
اگر که مالک اعتراف بدین ننماید و قول مالک سو اگر که انکار ننماید مقدم دانسته اند و منسوب بابن حمزه است
و بعضی دیگر قول راهن سو با اعتراف مرتهن بودیعه ابتداء و ادعای رهن شدن آن ثانیا و قول مرتهن سو
با ادعاء مرتهن رهن شدن آن ابتداء مقدم دانسته اند و منسوب بابن جنید است و جمع بین الاحادیث
که دلیل ایشان دانسته شده است فرع مقاومة و وجود شاهد میباشد که هر دو مفقود است و اگر که
اختلاف نمایند در تفریط پس قول قول مرتهن است با یمین او بلا خلاف بلکه در غنیه بالاجماع و اگر
که در عین رهن اختلاف نمایند و مرتهن مدعی غلام و راهن مدعی کنیز مثلا باشد پس قول قول راهن است
با یمین او و همچنین است اگر که رهن مشروط در عقد لازم باشد و بعضی فرموده اند که در این صورة
هر دو قسم میخورند و رهن باطل و عقد مشروط فیه سو فسخ میکند اگر که خواسته باشد و اگر که اختلاف
در نقدی که رهن بآن فروخته میشود نمایند پس باید که مراعاة انفع و اقرب الی الحق بشود و امر و تعیین
موکول بحاکم خواهد بود والله اعلم

المقصد الثانی در بیان احکام ضمانات است و در آن

المطلب الاول در بیان احکام ضمان است و در آن

چند کفایة میباشد

کفایة ۱

بدانکه ضمان و ضمانة سو دو معنی میباشد یکی اعم و دیگری
اخص است و اول عبارت است از تعهد مطلق که شامل تعهد بنفس که از آن بکفالة گویند و تعهد بمال و

از مشغول الذمه بمال که از احواله گویند و تعهد بمال سواء از بری الذمه که از ضمانة گویند و دوم
عبارتست از تعهد بمال از بری الذمه للغیر و هرکجا که مطلق باشد مراد معنی دوم است ولکن نیز موضوع
و مقصود در این مطلب میباشد و اشتقاق لکن از ضمن شده است زیرا که ضامن میگرداند
حق مضمون له را در ضمن ذمه خود و شروط ضمان این است که ضامن بالغ و عاقل و جایز التصرف باشد و ابن [illegible]
و ضمان طفل و مجنون و سفیه بدون خلاف بلکه بالاجماع صحیح نمی باشد چنانکه بلاخلاف ضامن شدن
برای ایشان صحیح میباشد مگر آنکه طبرسی مثل اول صحیح ندانسته است و شاذ است و همچنین ضمان مملوک بدون
اذن آقا چنانکه اصح و اشهر است صحیح نمی باشد و قول علامه در مختلف و تذکره بصحه لکن و تابع شدن او
بعد از آزادی ضعیف و بلادلیل است و اما با اذن پس بلاخلاف صحیح میباشد و لکن در تعلق مال بذمه او
و تابع شدن او بعد از آزادی یا بکسب او در حال مملوک بودن او یا بمال مولا او خلاف و اقوال و اشکال
میباشد و قول اقرب [illegible] امر مضمون له او به قرض کردن اقرب میباشد خواهد بود و اگر که یکی از این
احتمالات معلوم باشد یا شرط نموده شود پس عمل بآن نموده میشود بلاخلاف و بلا اشکال و همچنین بلاخلاف
بلکه بالاجماع ملائة ضامن یا علم مضمون له باعسار او نیز شرط میباشد و مراد از ملائة آن است که
ضامن علاوه بر مستثنیات در باب دین مالک لکن قدر از مال که دین مضمون را اداء نماید بوده باشد
و این شرط چنانکه صریح جمعی و بدون خلاف است شرط لزوم میباشد و از اینجا است که در صورة
عدم علم باعسار و ظهور لکن بعد از ضمان مضمون له مخیر میباشد در فسخ و رجوع بمضمون عنه و در الزام
و مطالبه ضامن و در فوریة و تراخی این خیار دو قول است و اقوی دوم است و ملائة [illegible] در ابتداء
ضمانة شرط میباشد و استدامة لکن شرط نیست لهذا اگر که اعسار او بعد از ضمان حاصل شود
هر آینه موجب فسخ نخواهد بود چنانکه اگر با ملائة استیفاء لکن متعذر گردد بوجهی دیگر هر آینه
سبب فسخ نمیباشد و همچنین رضا و قبول مضمون له چنانکه مشهور است نیز شرط در صحة ضمان میباشد
چونکه ضمان بلاکلام از جمله عقود است و ایجاب و قبول لکن در ما بین ضامن و مضمون له میباشد
للغیر پس قول بعدم شرطیة لکن چنانکه منقول از یکی از دو قول شیخ است در غایة ضعف است و اعاده [illegible]
که دلیل او دانسته شده است بهیچ گونه دلالة ندارد و همچنین قول بشرطیة لکن در لزوم نه در صحة نیز ضعیف است

بر

بلی با آنکه ضمان عقد لازمیست للازم الفاظ مخصوصی در ایجاب و قبول لکن شرط نمیباشد
بلکه بهر نحو که رضاء طرفین معلوم شود بعربی یا عجمی بطریق اتصال و انفصال و بهر نحو که باشد
کفایة میکند چنانکه سابقا در باب عقد بیع دانسته شد و اما رضاء مضمون عنه و حضور
او پس هیچکدام بلاخلاف بلکه بالاجماع چنانکه در مسالک است شرط نمی باشد و ابن البراج و ابن حمزه [illegible] رضاء
او [illegible] شرط ندانسته اند و انکار او [illegible] مانع از صحة دانسته اند در غایة ضعف و بلادلیل است
و همچنین معرفة بمضمون عنه و مضمون له و قدر مال مضمون چنانکه اصح و اشهر است هیچکدام
شرط نمی باشد و ابن زهره در سیم نیز ادعای اجماع نموده است و قول شیخ در مبسوط بشرط بودن معرفة
بدو اول بطریق نسب و وصف و قول شهید در لمعه بقدر تمیز آن دو از غیر و علامه در مختلف
بقدر تمیز اول بخصوصه و قول شیخ در مبسوط و صدوق و ابن البراج و ابن ادریس بشرط بودن
معرفة سیم حکمی ضعیف و بلادلیل میباشد و غرر منهی عنه که در سیم توهم میشود بسبب رضاء و اقدام
ضامن بر لکن مندفع میباشد با آنکه ضمان معاوضه نیست و از شخص متبرع جایز و بناء لکن بر غرر میباشد
این قدر هست که علم بقدر به بینه و امثال لکن بعد از ضمان ممکن باشد و اگر که نباشد مثل
اینکه ضامن بشود قدر آن مافی الذمه مضمون عنه بطریق اجمال پس بلاکلام صحیح نخواهد بود
و از جمله شروط صحة [illegible] آن است که ضمان معلق بر چیزی گردانیده نشود خواه آنکه شرط باشد
یعنی مشکوک الوقوع یا وصف باشد یعنی متحقق الوقوع و این شرط نیز اتفاقی است
و اما روایة بقباق که کفیل بگوید آنکه اگر مکفول له او را ندهم مکفول له بر من پانصد
درهم باشد و امام فرمودند که اگر ندهد پانصد درهم بر او لازم میباشد
صحة تعلیق [illegible] بجهة آن است که حکم کفالة چنین میباشد چنانکه بعد از این
دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی [illegible] تعلیق لکن بر رضاء مضمون له [illegible] ضرر ندارد
چونکه در حقیقة معلق بر لکن میباشد هر چند که ذکر لکن نیز نشود و یکی دیگر از شروط آن است که مال مضمون
تعلیق در

چنانکه بعد از این دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی
بالاتفاق جایز میباشد

ثابت در ذمه باشد هرچند که ثبوت لکن متزلزل و غیر مستقر باشد مثل ثمن در زمان خیار بخورکه

در مالی که رهن برای آن گرفته میشود و اما امانات مثل مال المضاربه و ودیعه که مضمون

و ثابت در ذمه نمی باشد و اعیان مضمونه مثل مغصوب و مقبوض بسوم و مبیع تا که

کم با انکه مضمون است ثابت در ذمه نمی باشد پس در آنها خلاف میباشد مثل

خلاف در باب رهن ولکن در باب عدم جواز گرفتن رهن بر مال امانة اتفاقی میباشد

و در اینجا ظاهر آن است که ضمان ان نیز خلافی میباشد بار قایلین بصحة اصل وجوب

سبب ضمان عین یا قیمة است که عبارة است از قبض مطلق در غیر امانات و حتمال

تفریط در امانات و دلیل مانعین آن است که رد عین که واجب است مال نمی باشد

و قیمة واجب نمی باشد مگر بتلف و ضمان قبل از لزم معنی ندارد و از احادیث

چیزی که مستمسک طرفین باشد استفاده نشده است ولکن قول اول اقوی میباشد

چونکه بناء ضمان بر غرر و توسعه است و از اینجا است که ضمان عهده منصوص

و اتفاقی شده است و لفظ عبارت است از اینکه بایع یا مشتری بعد از انکه تسلیم مبیع و ثمن شود

بیکدیگر کردند چونکه احتمال ظهور فساد بیع بسبب نبودن بعضی از شروط لکن

مثل ظهور مبیع یا ثمن از مال غیر با عدم اجازه یا با اجازه و عدم اجازه

قبض ثمن برای بایع یا مبیع برای مشتری میرود و دانسته شد که هر عقد که بصحیح

لکن ضمان میباشد بفاسد لکن نیز ضمان میباشد لهذا بعد از قبض مبیع و ثمن

احد ضامن میشود از مشتری یا از بایع برای مشتری ثمن ~~[illegible]~~

یا مبیع سو که اگر مال غیر باشد یا انکه عقد بسبب اختلال بعض شروط دیگر فاسد گردد

هر آینه غرامة ثمن یا مبیع سو بکند و از اینجا معلوم شد که لکن مال باید که در حال ضمان ثابت در ذمه

مضمون عنه

٩٠

مضمون عنه باشد هرچند که ثبوت لکن بعد از ظهور فساد بیع ظاهر گردد اما اگر که بطلان

بیع بسبب فسخ یا اقاله یا اخیار یا تلف مبیع قبل القبض متجدد گردد پس بر ضامن

چیزی نیست و ضمان لکن صحیح نمی باشد چونکه در حال ضمان ذمه مضمون عنه در نفس الامر

مشغول نبوده است و در ضمان عهده انچه سو مشتری احداث نماید در زمین

از قبیل بنا و غرس بر فرض ظهور بودن زمین مال غیر و قلع نمودن لکن غیر انها سو یا گرفتن اجرة زمین

خلاف نموده اند بعضی صحیح و بعضی فاسد دانسته اند ~~[illegible]~~ بسبب ثابت نبودن برا او

بنفس عقد چنان ~~[illegible]~~ میباشد و چونکه سبب دو ضمان مختلف

و ثمره آنها بر فرض اسقاط یکی از انها نیز باقی است لهذا چنانکه بعضی فرموده اند تفاوت

و چنانکه دانسته شد اصح نیز صحة آن است در هر دو قسم و مخفی نماناد که از جواز ضمان عهده

جواز تعلیق ضمان بمعلوم میشود هرچند که در همین قسم ضمان عهده باشد و بدانکه این ضمان سو

که باسم عهده نامیده اند بجهة آن است که عهده همان قباله و کتابی است که بجهة وثیقه

بیع نوشته میشود و استعمال لکن عهده در ثمن یا مبیع مضمون شده است ولفظ آن این است

که بگوید ضامن برای مضمون له که ضامن شدم عهده او سو یا درک او سو یا خلاص تو سو

از او و این ضمان سو نیز ضمان درک گویند بجهة انکه درک بمعنی تبعه است یعنی چیزی

که بر اینکس لازم میشود یا بجهة انکه غرامة در وقت ادراک نمودن مستحق است عین

المال خود سو والله اعلم کفایة حق مضمون یا حال است و یا مؤجل است و ضمان لکن

نیز یا حال است و یا مؤجل و در صورة مؤجل بودن هر دو یا اجل در ضمان مساوی با اجل حق

یا انقص یا ازید از او است و در جمیع اینها یا ضمان بطریق تبرع یا بالتماس مضمون عنه میباشد

واقسام لزن دوازده است و همکی جایز و صحیح میباشد بالاجماع بجهة عدم مانع مگر در ضمان حال مؤجل که جمعی تجویز آن ننموده اند و دلیلی که معتمد باشد ندارند و لهذا اکثرین تجویز آن نموده اند و شاید که بمقتضای دلیل منع در صورة مذکوره خلاف در بعضی از اقسام دیگر نیز جاری شود و ضمان از ضامن و از ضامن ضامن تا هر قدر که باشد بلا خلاف جایز میباشد چونکه شرط لزن که ثبوت مال در ذمه است محقق است و مانعی دیگر نمیباشد پس رجوع می نماید هر ضامنی باذن بر مضمون عنه خود نه بر اصل و همچنین ضمان بطریق دور چنانکه رای اکثرین است نیز جایز میباشد مثل اینکه دو نفر ضامن شوند حقی را که بر یکدیگر میباشد یا اینکه ضامن شود اصل ضامن خود را بهمان حقی که ضامن از او شده است پس ساقط میشود باین ضمان و او رجوع میکند حق خود را که بعهده اوست لکن احکام ضمان بر لزن مترتب میشود مثل فسخ و رجوع بضامن سابق در وقت ظهور اعسار اصل ومثل اختلاف بحلول و تاجیل و مانند آنها و قول شیخ بمنع از لزن بجهة کردیدن فرع اصل و اصل فرع و نبودن فایده و غیره ضعیف میباشد چونکه دلیل اول صلاحیة منع ندارد و فایده بنحوی که ذکر شد موجود میباشد و یکی بودن ضامن با تعدد مضمون عنه و بالعکس با اقتران و بدون اقتران در کمال و در قسم اول همکی نیز جایز و بلا کلام میباشد و بعد از صحة و تحقق ضمان منتقل میکردد حق بسوی ذمه ضامن و مضمون عنه بری میکردد و جایز نیست از برای مضمون له مطالبه او خواه آنکه ضامن وفا نماید یا ننماید بالنصوص و الاجماعات مگر در ضمان اعیان مضمونه بر فرض صحة لزن که مضمون له مخیر میباشد در مطالبه ضامن بجهة ضمان و مضمون عنه بجهة وجود عین یا تلف آن در نزد او پس فایده این ضمان منضم نمودن ذمه است بدیگری چنانکه عامه در مطلق لزن دانسته اند و چنانکه در تذکره است ملحق شده بضمان اعیان در تخییر مذکور ضمان عهده

چونکه

چونکه مقصود از ضمان توثیق است للغیر و بعد از اشتغال ذمه ضامن و اداء رجوع می نماید ضامن بر مضمون عنه اگر که ضمان باذن او بوده باشد هر چند که ادا بدون اذن باشد و الا رجوع نمیکند بالاتفاق هر چند که ادا باذن او باشد و رجوع او باقل الامرین میباشد از قدر ضمان و از آنچه ادا نموده میباشد چنانکه مشهور بلکه بلا خلاف است پس اگر که مصالحه نماید با مضمون له بکمتر از آنچه ضامن شده است رجوع نمیکند مگر بهمان قدر مصالحه و قول ابن جنید بتعیین قدری که ضامن شده است اگر که مصالحه بعد از وجوب اداء و ثبوت در ذمه شده باشد وجه دارد و لکن شاذ و از اجتهادات در مقابل نص و مخالف ارفاقی است که وضع ضمان بر لزن شده است میباشد و از اینجا معلوم میشود که در صورتی که مضمون له حق خود را بضامن هبه کند یا آنکه مضمون عنه را بری نماید نیز رجوع نمیکند هر چند که ضمان باذن باشد و مضمون له نیز رجوع بمضمون عنه نمیکند بنا بر مذهب اصحاب که فایده ضمان را انتقال حق دانسته بذمه دیگر دانسته اند بنا بر مذهب عامه که فایده را منضم شدن ذمه بذمه دانسته اند رجوع میکند و اگر که قدر حق در حال ضمان معلوم نباشد پس ثابت بر ذمه ضامن هر قدر است که بینه بر لزن اقامه شود که بر ذمه مضمون عنه در حال ضمان بوده است بخلاف آنچه بعد از ضمان قرار گرفته یا آنکه در دفتر محاسبه ضبط شده باشد که بجهة عدم ثبوت در حال ضمان در اول و عدم ثبوت مطلق در دوم بر ذمه ضامن بلا خلاف قرار نمیگیرد اما آنچه اقرار نماید بآن مضمون عنه یا اینکه قسم بخورد بر لزن مضمون له بعد از رد قسم از مضمون عنه پس چنانکه اصح و اشهر است نیز ثابت بر ضامن نمیگردد چونکه در اول اقرار بر غیر است و مقبول نیست و در دوم منازعه در ما بین مضمون له و مضمون عنه است و دخل بضامن ندارد بلی اگر که رد قسم از ضامن باشد موجب ثبوت در قسم دوم میشود و همچنین اگر که اقرار بر ضامن ماذون که رجوع بر مضمون عنه میکند بوده باشد اقوی آن است که موجب ثبوت میشود و شاید که قول ابی الصلاح بلزوم لزن و متابعة غنیه او شود و ادعا نموده او اجماع شود مقید بضامن ماذون باشد

والا وجهي وقايلي غير از آن نديده ايم و همچنين قول مفيد بلزوم در قسم دوم مطلقا و قول شيخ
بشرط بودن قسم بر رضاء ضامن نيز وجهي ندارد مگر اينکه مراد از رضا رد باشد يا اينکه بيان مدعي
بمنزله بينه دانسته شود نه بمنزله اقرار منکر پس استحقاق لزوم خواهد بود و بدانکه اگر مضمون له انکار
نمايد گرفتن حق سوا از ضامن و مضمون عنه عادل شهادة بر گرفتن بدهد هر آينه شهادة او
مقبول خواهد بود مگر با تهمة مثل اينکه ضامن معسر باشد و مضمون له علم باعسار او نداشته
باشد و بخواهد که ضمانة را فسخ نمايد و رجوع بمضمون عنه نمايد و او بشهادة خود دفع
رجوع را خواهد بنمايد يا اينکه ضامن مفلس شده باشد و مضمون عنه طلب کار او باشد
و بخواهد که بشهادة خود مال مفلس را زياد نمايد تا قسمة او زياد شود پس در مثل اين دو صورة
بجهة تهمة شهادة او مقبول نخواهد بود والحمد لله تعالى

المطلب الثاني

در بيان احكام حواله است و در آن چند کفايت است

کفاية ١

حواله در لغت عبارت است از تحويل مال از ذمه بذمه ديگري که مشغول بمثل آن جنسا و وصفا باشد و در شرع عينه
آن باين معنى اتفاقي است و معني حکم مقابل با ضمانة و کفالة ميباشد و در حواله بر بري الذمه خلاف ميباشد
و اظهر و اشهر جواز آن است و ابن ادريس در سرائر ادعاء اجماع نيز بر آن نموده و منع شيخ يکي از دو قول
شيخ بمنع از آن ضعيف و بلا دليل است بلي در اين صورة شباهة آن بضمان بيشتر است
ولکن باين شباهة از حقيقة حواله خارج نميگردد و احکام حواله بان جاري ميشود و در اشتراط
مماثلة دو مال در جنس و وصف نيز دو قول است و شيخ و جمعي شرط دانسته اند بدليل دفع ضرر تسلط
بر محال عليه بچيزي که در ذمه او نيست و علامه در تذکره اين قول را مشهور دانسته است
ولکن عدم اشتراط چنانکه رای جمعي ديگر است اصح ميباشد و ضرر مذکور بشرط دانستن رضاء محال عليه
مطلقا يا در اين صورة بخصوصه مندفع ميگردد و بعد از رضاء او بدلون از غير جنسي که بر ذمه او

ميباشد هيچ

ميباشد هيچ مانعي ديگر متصور نميشود مثل وقتي که محال راضي باشد بگرفتن غير جنسي
که بر ذمه او يا غير جنسي که بر ذمه محيل ميباشد با محال تراضي نمايند و شروط صحة حواله
سه چيز است اول رضاء حواله نماينده که او را محيل گويند و رضاء حواله کرده شده که او را محتال
گويند و اين شرط بالنسبة باين دو اتفاقي است و ايجاب و قبول اين عقد از اين دو ميباشد
و هر دو رکن اين عقد ميباشند و بعضي زعم نموده اند که در صورتي که محال عليه تبرع بوفاء دين محيل نمايد
رضاء محيل شرط نمي باشد چونکه غاية الامر آن است که وفاء بغير اذن ميباشد و بلا کلام جايز است کلامي است
حق و مقبول ولکن شمردن اين از حواله و جاري ساختن احکام آن بر آن محل کلام است و قول باينکه
صيغه آن در اين صورة آن است که محال عليه بگويد بمحتال که حواله نمودم تو را بحقي که بر فلان داري
بخودم و محتال بگويد که قبول کردم تکلفي است که موقع و بلا دليل و غير معروف از عرف ميباشد و اما رضاء
حواله شده بر او که او را محال عليه گويند پس مشهور اشتراط و رکن عقد نيز دانسته اند و دليلي که معتمد
باشد ندارند مگر حکاية اجماع از شيخ و از تذکره و بلا اصل است چونکه شيخ فرموده است که با رضاء هر سه
صحيح است بالاجماع و ديگران مثل ابن زهره و ابن ادريس که عادة ايشان نقل اجماع ميباشد ذکر اجماع
در دو قول کرده اند و از رضاء محال عليه ساکت شده اند بنا بر اعتبار باين اجماع نمي باشد و اصح چنانکه
رای ابي الصلاح و شيخين و شهيد ثاني و فاضل مقداد در تنقيح و بعضي ديگر ميباشد عدم اشتراط
آن است و اختلاف مختلف بودن مردمان در استيفاء حق صعوبة و سهولة که دليل مشهور ميباشد
مندفع است باينکه محيل محتال را بجاي خود گذارده است در گرفتن حق نظير وکالة در آن و قياس
بر آن هم اختلاف مردمان مانع از آن نميتواند بود و رضاء محال عليه را مدخلي در آن نمي باشد
خصوصا با توافق دو مال در جنس و وصف بلي اگر که در صورة تخالف دو مال استيفاء مثل
حق محتال باشد هر آينه بلا شک رضاء محال عليه شرط ميباشد چونکه معاوضه ديگري است
در مابين محتال و محال عليه و رضاء طرفين لازم ميباشد مگر آنکه محتال بگرفتن جنسي که بر محال عليه ميباشد
در صورة اول

رضی شود پس رضاء او نیز شرط نمی باشد بنابر کلام مشهور ضعیف است و از اینجا است که بعضی از ربع
عربیة و مطابقه و مقارنه و غیر اینها سوی که در عقد حواله که لازم است شرط دانسته اند در مابین همان
محیل و محتال لازم دانسته اند و بر رضاء محال علیه بهر نحو و بهر لفظ که اتفاق افتد اکتفا نموده اند
و معلوم میشود که آن سوی از ارکان عقد ندانسته اند شرط دوم آن است که مال حواله (که ابرا محال الیه گویند) ثابت بر ذمه محیل
باشد هر چند که متزلزل و غیر مستقر باشد چنانکه در ضمان دانسته شد و این شرط بلا خلاف بلکه چنانکه
در تذکره است اجماعی میباشد و حواله از بری جایز نیست و اگر کرده شود وکالة خواهد بود در قرض گرفتن اگر که
بری الذمه باشد و در استیفاء حق اگر که بر مشغول الذمه باشد و در حواله مثلی کلام نمی باشد و در قیمی خلاف
میباشد جمعی منع بدلیل جهالة منع و بعضی دیگر بجهة انضباط وصف و انضباط قیمة بتبعیة آن
تجویز نموده اند و این قول اصح است لکن در وقتی که انضباط بوصف ممکن باشد مثل مال سلم و در غیر آن
اصح قول مانعین میباشد اگر که اجماع مرکب نباشد و نیست شرط سیم آن است که قدر مال در نزد
محیل معلوم باشد و حواله نمودن بمال مجهول القدر جایز نیست بلا خلاف بنابر آنکه حواله معاوضه باشد
و اما اگر که استیفاء محض باشد و حواله بر بری جایز دانسته شود پس [illegible] صحیح خواهد بود مثل ضمان
و لازم بر محال علیه همان قدری است که بینه بر آن اقامه شود

کفایة ۱

بدانکه
قبول نمودن حواله بر محتال واجب نمی باشد بر محتال بدون خلاف هر چند که حواله بر ملی باشد
و حدیث مذکور که دلیل وجوب آن است در نزد عامه با وجود ضعف محمول بر استحباب
خواهد بود و بعد از قبول لازم میگردد و محتال رجوع بمحیل نمیکند و ذمه محیل بری
میگردد بالاجماع هر چند که محتال او را بری الذمه ننماید چنانکه اظهر و اشهر است و در روایاتی
که دلالة نموده است بر آنکه اگر او را بری الذمه ننماید هر آینه رجوع بر او میکند و شیخان و جمعی دیگر
بآنها عمل نموده اند پس مراد از ابراء (محتال) در آنها همان قبول نمودن حواله است لا غیر چنانکه ظاهر و رای

اذا احال احدکم علی ملی فلیحتل

اصح انها حسنة زرارة اذا ابراه فلیس له ان یرجع وان لم یبرء فله ان یرجع [illegible] الذی یحتال برئ من ماله

جمعی است

٦٣

جمعی است با آنکه محمول بر تقیه خواهد بود چنانکه مذهب عامه است که فایده حواله سوی شغل ذمه منضم شدن ذمه
بذمه دانسته اند و حال آنکه زیاده بر اجماعات امامیه حواله مشتق از تحویل است که معنی آن انتقال ذمه است
بذمه دیگری و اما حاصل نمودن اینها سوی در تذکره بر اینکه هرگاه که بری ننموده باشد بر جوع نماید الا اگر که ظاهر شود
اعسار محال علیه و اگر که بری نموده باشد رجوع نمیکند هر چند که اعسار ظاهر شود پس دور است و بعد از
انتقال و لزوم اگر که محیل دین سوی اداء نماید هر آینه رجوع بر محال علیه نمیکند مگر با اذن و بطریق
دور و محال علیه در هر وقت که (مشغول) الذمه نباشد و اقدام بر حواله بطریق تبرع نیز نباشد رجوع بر محیل
مینماید و اگر که رجوع نماید و مشغول الذمه بودن خود سوی انکار نماید بنابر جواز حواله بر بری و محیل
اشتغال ذمه او سوی ادعا نماید پس در اینجا اصل که براءة ذمه است با ظاهر از حواله که اشتغال
ذمه است تعارض دارد و [illegible] اصحاب اصل سوی ترجیح داده اند و قسم سوی با محال علیه دانسته اند
و محل کلام است و بنابر اشتراط اشتغال ذمه محال علیه در حواله و عدم جواز آن بر بری الذمه
اصل صحة با اصل براءة تعارض مینماید و هر دو ساقط و محال علیه چونکه باذن اداء
نموده است رجوع بمحیل میکند و بطلان حواله موجب بطلان اذنی (اصلا) که هر دو اتفاق بر آن
دارند نمیشود و ترجیح دادن اصل صحة که مستلزم اشتغال ذمه است (ظاهر هم) و حکم نمودن بعدم رجوع با قسم
نیز قوی میباشد والله اعلم

المطلب الثالث در بیان احکام کفالة است

و در آن چند کفایة است

کفایة ۱

بدانکه دانسته شد که کفالة (بفتح کاف) عبارت است از تعهد بنفس
یعنی التزام نمودن و ضامن شدن شخصی احضار نمودن شخصی سوی بر او شخصی دیگر و اول سوی کافل و کفیل
و دوم سوی مکفول و سیم سوی مکفول له گویند و باشد که بمعنی که شامل این معنی مذکور و معنی ضمانة
هر دو باشد نیز اطلاق میشود و مشروع بودن آن منصوص و اتفاقی است (تعهد مطلق) ولکن مکروه میباشد
و وارد شده است که کفالة خسارة و غرامة و ندامة است و در حدیث دیگر وارد شده است که

که تو سو چکار با کفالتها آیا ندانستی که کفالتها هلاک نموده است مردمانی که در زمانهای سابق بوده و بلا خلاف بلکه در تذکره
بالاجماع رضاء کافل و مکفول له شرط در صحت این عقد میباشد و ایجاب و قبول لفظی باید و تمام میشود
باین نحو که کافل میگوید که ضامن و کفیل شدم برای تو نفس یا شخص یا بدن یا سر و دست و پای فلان سو
و مکفول له میگوید که قبول کردم و اما رضاء مکفول که آنرا مکفول عنه نیز گویند پس اصح و اشهر آن است
که شرط نمی باشد و در تذکره نیز ادعای اجماع بر این شده است و قول شیخ در مبسوط و ابن البراج و ابن
حمزه و ابن ادریس و یحیی و علامه در تحریر بشرط بودن این ضعیف است و بر تقدیر شرط بودن [illegible]
و اکتفا بحصول این بهر نحو که اتفاق افتد نموده [illegible] ضعیف است و شرط دیگر آن است که مکفول معین
نموده شود و کفالت مردد و غیر لا علی التعیین صحیح نمی باشد بلا خلاف و در شرط بودن اجل در این
بمعنی آنکه بطریق حال صحیح نمی باشد دو قول است اصح و اشهر عدم آن است و قول مفید
و شیخ در نهایه و سلار و ابن البراج و ابن حمزه بشرطیت این و عدم صحت بطریق حال ضعیف
و بلا دلیل میباشد و بعد از ذکر اجل باید که اجل معین و مضبوط و غیر مبهم باشد بلا
خلاف بلکه در مسالک بالاتفاق در نزد خاصه و اما عامه که اکتفا باجل مجهول نموده اند
بقیاس بر عاریه پس محض قیاس مع الفارق و مردود میباشد بلی استفاده از کلام
اصحاب در تعریف آن که فرموده اند آنکه کفالت عبارت است از التزام احضار مکفول هر وقت
که مکفول له او سو طلب نماید آن است که جهالتی که موکول بطلب مکفول له باشد ضرر نداشته
و بر فرض شرط بودن اجل اگر که تسلیم او سو قبل از اجل نماید پس چنانکه از بعضی
و مقتضای شرط [illegible] میباشد واجب نیست قبول او و قول شیخ بوجوب این اگر
که ضرری در این نباشد بلا دلیل [illegible] اول یکی میباشد و همچنین است کلام در مکان
مشروط یا مکانی که [illegible] عند الاطلاق محمول بر این نموده شود و شرط دیگر که اصحاب
تسلیم

بلاخلاف

بلاخلاف ذکر نموده اند آن است که کفالت اگر بجهت حق مالی باشد باید که آن مال صحیح باشد ضمانت آن یعنی آنکه
ثابت در ذمه باشد هر چند که متزلزل باشد و احادیث از ذکر آن خالی است مگر آنکه در حدیث مشهور
نبوی روایت شده است که لا کفالة فی حدّ و اصحاب بلا خلاف نیز قبول فرموده اند که کفالت
در حدود نمی باشد چونکه فائده آن توثیق [illegible] و بناء حدود بر اسقاط [illegible] و قبل از ثبوت
سعی در دفع آن مهما امکن مطلوب و بعد از ثبوت اقامه آن بلا مهلت واجب میباشد و قید کردن و
معلق داشتن کفالت بشرط یا بصفت مثل ضمان و حواله و سایر عقود دیگر جایز نیست
و موجب بطلان آن میگردد بلا خلاف و لکن دو حدیث موثق در این باب وارد
شده است که اگر اینکس کفیل شخصی شود و بگوید که اگر مکفول را حاضر ننمایم بر من فلان قدر درهم
باشد پس کفالت متحقق و لازم احضار او میباشد و بر او مال لازم نمیگردد و اگر که ابتدا به
دراهم نماید و بگوید که بر من فلان قدر از درهم است اگر که او سو حاضر ننمایم پس مال بر او لازم
میگردد اگر که او سو حاضر نماید و این همان حدیثی است که در تعلیق ضمان ذکر نموده شد و در سند یکی [illegible]
اصحاب بمضمون آن عمل نموده اند بلکه در صریح مهذب و شرح شرایع و از محقق شیخ علی ادعای
اجماع نیز بر این شده است و غیر از ابن جنید احدی مخالفت نکرده است و شاذ است و لکن علامه
در مختلف نظر در [illegible] نموده و مذهب ابن جنید سو انسب دانسته و دیگران نیز [illegible]
ما بین دو صیغه بحسب عربیت نمی باشد و مع ذلک مضمون اینها سو مخالف با قاعده عدم جواز تعلیق [illegible]
و لکن بجهت مقبولیت از قاعده مذکوره و از قاعده عربیت استثنا دانسته اند و حق آن است که مضمون اینها
هیچگونه مخالفت با هیچیک از دو قاعده ندارد و احتیاج باستثنا نمی باشد چونکه در هیچیک از دو صیغه
تعلیق کفالت نشده است بلکه در هر دو ضمانت معلق شده است بر عدم اقدام بر حکم کفالت
که از لوازم این میباشد و اما فرق [illegible] در ما بین دو صیغه که اکثر انکار آن نموده اند
واجب و
چنانکه ظاهر [illegible]
و مبنای قول اکثر است
بعدم فرق در ما بین دو صیغه

و پنداشته اند که در هر دو تعلیق ضمانه معلق بر شرط [illegible] عدم اقدام بر حکم کفالة میباشد
پس بآن است که در اول شرطی است که مضمن شده است و در دوم ضمانتی است که مشروط یعنی انکه در اول
کفالة است مهم و مقصود بود و از برای زجر نفس از مخالفة لکن بر خود ضمان شد بر فرض
مخالفة و عدم اقدام بر لکن لازم کرده و بمنزله عقوبة و کفاره کردانیده است و معلوم است که بسبب مخالفة
او حکم وجوبی کفالة مرتفع نمیکردد و ضمان چونکه بالاصالة مقصود نبود است
بلکه زجر للنفس بود است لزوم آن بمحض صیغه خودش بدون صیغه نذر و عهد
لازم نمیکردد و لهذا فرموده اند که احضار که حکم کفالة است بر او لازم است و مال بر او لازم
نمیکردد و در دوم چنانکه ظاهر است ضمان بالاصالة مهم و مقصود بود
اقدام بر
و لکن مشروط بشرط شده است و هر وقت که بالاصالة مقصود باشد بمحض صیغه
خودش و تحقق شرط لکن لازم و واجب میکردد و لهذا فرموده اند که مال بر او
لازم میکردد اگر که او سو حاضر نمود و شبهه الکربن که صیغه اول و مثل دوم
ضمان [illegible] مقصود بالاصالة و مشروط دانسته اند از انجا است که توهم نموده اند که شرط
مقدم همان شرطی است که رتبه لکن تاخیر است و متکلم آنرا بلا سبب یا بسببی از اسباب تقدیم ما حقه
التاخیر از در ذکر مقدم داشته است و حال انکه این تقدیم نه لکن تقدیم است بلکه تقدیم چیزی است که
بالاصالة مقصود و حق در رتبه لکن تقدیم باشد مثلا در مابین زید و اخوک هر کدام که مقصود
در مبتدا بودن است رتبه لکن تقدیم است و باید که مقدم داشته بشود و این غیر تقدیم ما حقه
التاخیر است که بجهات دیگر مثل حصر و غیر آن میباشد و از اینجا است که در خبر و در فاعل
و مفعول در هر کجا که قرینه بر تمیز نباشد حکم نموده اند بر وجوب تقدیم هر کدام که در نظر متکلم
اهم از غیره در مبتدا

مبتدا یا فاعل

مبتدا یا فاعل میباشد یعنی انکه هر مقصود بالذاتی رتبه لکن تقدیم میباشد و عکس این قضیه این است
که بعض انچه مقدم داشته میشود باید که مقصود بالذات باشد و لکن بعض همان بعض لازم التقدیم است
که قرینه بر تمیز لهذا یا مؤخر از خودش نداشته باشد پس در ما نحن فیه اگر که قرینه باشد
بر انکه شرط مقدم در صیغه اول همان شرط متاخر الرتبه است که بلا سبب یا بسببی مقدم
داشته شده است هر آینه مفاد و معنی آن با صیغه دوم یکی خواهد بود و الا شرط مقدم همان
شرطی است که مقتضی شده است و مفاد دوم ضمانتی است که مشروط کردیده است
~~کلام هر چند که بطول انجامید و لکن چونکه [illegible] بسیار دقیق و مهم [illegible]~~
~~و عام [illegible]~~ [illegible] اما تعلیق ضمانه که در صیغه دوم شده است
و موجب [illegible] لکن کردیده است پس بجهة ان است که این تعلیقی است بر عدم اقدام بر حکم
کفالة و حکم کفالة همین است که اگر مکفول سو حاضر نماید هر آینه اداء نماید مالی که بر ذمه
مکفول میباشد خصوصا با رضاء او پس حقیقة کفالة با صیغه ضمان که مقصود بالذات میباشد
تقارن نموده است مثل نذر که بواجب تعلق بکیرد در صیغه اول بنا بر توهم
الکربن که دانسته شد نیز باید که چنین باشد و اما بنا بر تحقیقی که ذکر نموده شد نه چنین است
بلکه ضمانة کفیل مر مال را بمقتضای حکم کفالة خواهد بود نه بمقتضای قول او و ضمان او
اگر که مکفول سو حاضر ننماید
و از اینجا معلوم میشود که تعلیق ضمان بر چیزی دیگر غیر از مخالفة حکم کفالة و تعلیق کفالة
بر حکم ضمان و تردید در مابین کفالة و ضمان در ضمان هیچکدام جایز نمی باشد و نیز تردید در مابین
ضمان و کفالة در کفالة جایز خواهد بود چونکه تردید در مابین شیء و حکم آن خلاف لکن شده است
که نفس الامر و واقع مطابق آن میباشد کلام بطول انجامید و لکن چونکه مسئله بسیار غامض

مقدم الرتبه است همان شرط مقدم که مقدم داشته شده است و مفاد صیغه اول

عن قریب دانسته میشود ان شاء الله تعالی دائما

ودقيق ومع ذلك كثير الفايده وعام البلوى بعد طول كلام مطلوب ودر موقع فهار كفا[يه]
عقد كفالة عقديست لازم وبعد از تحقق آن با شروط مذكوره واجب ميگردد بر كفيل احضار
نمودن مكفول وتسليم نمودن او بمكفول له بعد از اجل اگر كه كفالة مؤجله باشد وهر وقت كه
مكفول له بخواهد اگر كه حاله باشد در مكان معين اگر كه در عقد تعيين آن شده باشد يا در بلد عقد
اگر كه نشده باشد تسليم تامي وبنحوي كه در مابين او ومكفول له مانعي مثل تغلب ظالم وبودن او
در مكاني كه گرفتن او ممكن نباشد وامثال اينها نباشد وبعد از تسليم نمودن كفيل او را يا تسليم
نمودن او خود را يا كفيل ديگر از فروعات سلسله تسلسل يا اجنبي متبرع بالقوه گرديده
يا مردن مكفول يا غايب شدني كه منقطع الخبر باشد هرآينه كفيل بري از حق مكفول له
بري الذمه ميگردد هرچند كه او را بري الذمه ننمايد واگر كه در صورة تسليم مكفول له از تسليم
او امتناع نمايد پس بعضي گفته اند كه تسليم او را بحاكم نمايد با امكان وبا عدم امكان شاهد بر اباء او
از تسلم بگيرد اگر كه بجهة ارسال بر اثبات باشد هرآينه وجهي دارد والا بلا دليل وبلا وجه ميباشد واگر كه مكفول
غايب باشد در موضع معروفي ومنقطع الخبر نباشد پس بعد از اجل يا بعد از مطالبه مهلة داده شود
كفيل بقدر رفتن بآن موضع وعود نمودن پس اگر كه بعد از عود در صورة بعود مكفول در بلد
احضار او را ننمايد هرآينه مكفول له يا حاكم او را حبس مي نمايد تا آنكه او را احضار
نمايد اگر كه حق مالي باشد بغير اداء نمودن كفيل بعوض او ممكن نباشد مثل قصاص وزوجية
ودعوي عقوبة حد يا تعزير وا او را عقوبة بر احضار نيز مي نمايد چنانكه در هر امتناع
نماينده از هر حقي است با وجود قدرة بر آن واگر كه احضار ممكن نباشد واز براي
حق بدلي باشد مثل ديه در قتل عمد ومهر المثل زوجه واجب است دلون بدل

واگر كه احضار

و اگر كه احضار ممكن نبود وحق مالي باشد مثل دين پس با رضاء مكفول له باداء نمودن كفيل
حق او را بعوض مكفول نمود گفتگوئي نيست وكفيل مخير ميباشد در مابين احضار ودلون حق واما با عدم
رضا در تخيير مذكور دو قول است شيخ وجمعي تخيير او را اختيار وبا وجود دلون حق
قبول آنرا بر مكفول له واجب دانسته اند وعلامه در تذكره وجمعي ديگر از متاخرين
اختيار كفيل را ~~در مابين احضار ودلون حق~~ منع نموده اند واز براي مكفول له
مطالبه احضار او را مطلقا جايز دانسته اند بدليل اختلاف اغراض خصوصا
در حقي كه بدل آن اضطراري باشد مثل ديه قتل عمد وفي روايه معتبره مستفيضه
كه از آن جمله حديث موثق است كه آورده شد بخدمت جناب امير المؤمنين عليه السلام
مردي كه كفيل مردي شده بود پس آن حضرت آنرا حبس نمودند وفرمودند كه مكفول خود را
حاضر نما واصح قول شيخ است چونكه در حق مالي غرضي كه عند الشرع والعقل متبوع باشد غير از مال كه باداء كفيل حاصل ميگردد
متصور نمي شود وغير از آن عناد ولجاجة وغير متبوع نخواهد بود مگر در مالي كه بدلية آن با اضطرار باشد
مثل ديه ودر آن با وجود امكان احضار دلون مال تجويز نشده است واما ورود معتبره
پس محتمل است قيد وقرينه آنكه كفالة بجهة حق مالي بوده باشد ندارد وبايد كه حمل نمود بر كفالة
در غير مالي كه اغلب عمل مردمان است وعمل اين ... در مالي بر ضمانة ميباشد نه كفالة
يا آنكه محمول بر بذل دلون كفيل مال را كه آن هم نيز غالب ميباشد زياده آنكه در حديث موثق كه
در كفايه سابقه ذكر شد بر خلاف آن نيز وقرينه حمل مذكور نيز خواهد بود وبعد از اينها اگر
كه حق مالي باشد وكفيل برضاء مكفول له يا مطلقا مال را اداء نمايد واداء باذن مكفول عنه باشد
هرآينه رجوع بر مكفول عنه بآنچه دلون است مي نمايد بدون خلاف هرچند كه كفالة بدون اذن باشد
مثل اداء نماينده دين باذن مديون
مثل رجوع نمودن

وهمچنین است اگر که اداء بغیر اذن و کفالة با اذن و احضار و مراجعة با و بجهة اذن متعذر باشد
چونکه دلون در این صورة از لوازم کفالة است و اذن در آن اذن در لوازم آن خواهد بود
و در غیر این دو صورة رجوع نمی نماید چونکه کفالة اولا و بالذات تعلق بمال نمیگیرد و اداء کفیل
بجهة مصلحة خویش میباشد و رجوع بغیر سبب ندارد و از اینجا وجه فرق در مابین کفیل
بدون اذن و دلون باذن و مابین ضامن بدون اذن با دلون باذن معلوم میگردد رجوع
که کفالة بالذات تعلق بمال نمیگیرد و حکم کفیل بالنسبة بمال حکم اجنبی است عدم رجوع که باذن
مدیون اداء نماید و ضمانة بالذات تعلق بمال میگیرد و اذن در اداء از حیثیة ~~رجوع~~
ضمانة مدخلی در رجوع ندارد هر چند که از حیثیة اذن موجب رجوع نشود کفایة
بطلان کفالة بمردن مکفول قبل از احضار او بلا خلاف بلکه در تذکره و غنیة اجماعی است
و بعضی فرموده اند که مگر در شهادة بر شخص او تا اینکه حکم نموده شود بر او با تلاف و مانند آن
در وقتی که شاهد بر او کسی باشد که او سو شخص بشناسد نه بنسب پس واجب است
احضار او اگر که شهادة بر او بسبب عدم تغییر ممکن باشد هر چند که دفن شده باشد چونکه
احضار او بسبب حق غیر از حرمة نبش مستثنا خواهد بود و کلامی است نیکو و لکن
در منصرف شدن اطلاقات کفالة با آن کلام و نظر میباشد و اگر که دو نفر کفیل
یکی بشوند پس بتسلیم نمودن یکی از آنها کفایة میشود و براءة ذمه حاصل میگردد بلا خلاف بجهة حصول غرض
مثل وقتی که خود او یا اجنبی تسلیم او نماید و در شرط بودن نیة تسلیم از جانب خود و شریک خود
دو قول است اظهر و اقوی عدم اشتراط است و ثمره دو قول در حالی که بگریزد بعد از تسلیم اول
ظاهر میگردد و اگر که یک نفر برای دو نفر کفیل شود پس بری الذمه نمی گردد مگر بتسلیم بهر دو
چونکه یک عقد بسبب تعدد مکفول له بمنزله دو عقد میباشد و هر کس که رها نماید غریمی و

یعنی گرفته شود

بجهة آنکه منصوص و بلا خلاف است

یعنی گرفته شده بحقی شود از دست صاحب حق بطور قهر یا حیله پس حکم او بمنزله کفیل میباشد و واجب میگردد
بر او احضار یا اداء نمودن مالی که بر ذمه او بوده است اگر که ممکن باشد بتفصیلی که در کفالة حقیقیه دانسته شد
و لکن در اینجا رجوع بمالی که میدهد بر غریم رها شده نمیکند اگر که او سوا مر بدلون نموده باشد ~~در وقتی که~~
~~حاصل نشود از رها نمودن او امری که مقتضی رجوع باشد~~ چنانکه فرموده صاحب ... میباشد و قول بجواز
رجوع در صورتی که رها نمودن نیز با اذن او باشد مثل کفالة حقیقیه نیکو و موجه خواهد بود و اگر که کفیل
بگوید بمکفول له که تو حقی بر مکفول نداری و لازم نیست بر من احضار او پس قول مکفول له چونکه مدعی صحة میباشد
مقدم است با یمین او و لازم میگردد بر کفیل احضار مکفول و در صورة تعذر احضار حق مکفول له بیمین او ثابت
نمیشود زیرا که یمین او بجهة اثبات حقی که موجب صحة کفالة باشد نه مطلق حق مگر اینکه اقامه بینه بر حق نماید
پس بر کفیل لازم میگردد و لکن رجوع بمکفول نمیکند بجهة اعتراف خود به براءة ذمه او و همچنین است اگر که بمکفول له
بگوید که کفیل وفاء بحق تو نموده یا اینکه تو او را بری الذمه نموده و در صورة احضار اگر که مکفول نیز ادعاء
براءة ذمه نماید هر آینه اکتفا نمیشود بقسمی که مکفول له برای صحة دعوی کفالة خورده است نمیشود چونکه این
دعوی دیگر است هر چند که لازم دارد آن دعوی سوم را و اگر که قسم سو رد نماید بر کفیل و او قسم بخورد
هر آینه بری میگردد از کفالة و حق بجای خود باقی میباشد بالعرض بلی اگر که مکفول قسم رد شده بر خود سو
براءة یاد نماید هر آینه هر دو بری میگردند بجهة سقوط کفالة بسقوط حق مثل وقتی که اداء نماید
و همچنین است اگر که مکفول له نکول نماید از قسم دلون بمکفول و او قسم بخورد هر دو بری
میگردند

المقصد الثالث در بیان احکام تصرفات باذن و نیابة است

و در آن چند مطلب میباشد

المطلب الاول در بیان احکام وکالة است

و در آن چند کفایه است کفایة وکالة بکسر و فتح واو عبارت است از اذن دلون و نایب کردنیدن
کسی سو در کاری در زندگانی موکل و آن عقدی است که از هر دو طرف جایز میباشد و بجهة جواز آن ایجاب و قبول است
در آن بلفظ و اشاره و غیر مقارن و غیر عربی و بهر نحوی که بوده باشد جایز و بلا خلاف میباشد مگر آنکه در صورة

[illegible] ... چنانکه در باب ... از عقود لازمه ... لازم میگردد ... نیز ... شده [illegible]

قصه درجات اعوان و ولایة

تاخیر و عدم مقارنه ایجاب با قبول علامه در قواعد و تذکره عدم رد شرط دانسته است و جمعی
دیگر شرط ندانسته اند و امر سهل است چونکه شرط دانستن لغو بجهت توهم و احتمال عدم اذن است
بعد از رد و شرط ندانستن بجهت حصول علم ببقاء اذن است هرچند که بسبب استصحاب و عدم
علم بعدم لغو باشد و نزاعی است لفظی و بجهت جواز لغو ایضا آنرا هر یک از طرفین فسخ و باطل نمودن لغو جایز
میباشد در حضور دیگری یا غیاب او و لکن فسخ و عزل نمودن وکیل خود موجب بطلان لغو مطلقا میگردد و فسخ
و عزل نمودن موکل او موجب بطلان لغو نمیگردد مگر بشرط اعلام نمودن وکیل به عزل چنانکه منصوص
و مشهور است و قول علامه در قواعد به بطلان لغو مطلقا شاذ و از اجتهادات در مقابل نصوص میباشد
و مراد از اعلام رسانیدن خبر است باو بتوسط عادل مقبول الخبر هرچند که یک نفر باشد
چنانکه منصوص و بلاخلاف است و اما بگرفتن شاهد بر عزل پس چنانکه منصوص و مشهور
بین المتاخرین است کافی و قول شیخ در نهایه و ابن ادریس و ابن البراج و ابی الصلاح و ابن حمزه و ابن
زهره باکتفاء بان و ادعاء ابن زهره اجماع امامیه بر آن ضعیف بلکه از اجتهادات در مقابل نص
میباشد و بجهت جواز لغو ایضا باطل میگردد بمردن هر یک از طرفین و باطل میگردد تصرفی که
وکیل بعد از مردن موکل نموده است هرچند که خبر مردن باو نرسد بمقتضای اصل و مسئله
عزل که خارج از لغو شده است بجهت ورود احادیث میباشد و همچنین باطل میگردد بجنون
و اغماء از هر طرف که بوده باشد خواه انکه جنون اطباقی باشد یا ادواری
و خواه انکه زمان اغماء طویل باشد یا قصیر و خواب و مستی مادام که منجر باغماء نگردند موجب
بطلان نمی باشد هرچند که زمان انها طویل باشد و همچنین بحجر بر موکل در انچه
وکیل در لغو قرار داده است و بتلف متعلق وکالة مثل مردن مملوکی که وکیل در بیع یا شراء او
یا آزاد شدن

بعم است

بعم است و بمشغول شدن موکل بهمان عملی که برای وکیل قرار داده است و همگی اینها بلاخلاف بلکه
بعضی از آنها ظاهر و بدیهی میباشد و لکن هم در هیچکدام حدیثی وارد نشده است و هر وقت که وکالة
باطل شود امانة باطل نمیگردد و مالی که بوکالة در دست وکیل باشد و بغیر تفریط تلف شود ضامن آن نخواهد بود
و همچنین مالی که وکیل در قبض لغو بعم باشد و بعد از موت موکل و قبل از علم بآن قبض نماید لکن چونکه بعد از موت او
مال از وارث میباشد هر آینه امانة شرعیة خواهد بود نه مالکیه و واجب است مبادرة نمودن برسانیدن ان را
بصاحب لغو و با تاخیر ضامن میباشد کف[ایة] از برای صحة وکالة پنج شرط میباشد شرط اول
انکه وکیل و موکل هر دو بالغ و عاقل باشند و وکیل کردن یا وکیل شدن طفل و مجنون جایز نیست هرچند
که باذن ولی باشد بلاخلاف مگر در طفل ممیز که ده سال داشته باشد پس وکیل کردن و وکیل شدن او در مثل صدقه و وصیة و طلاق
که احادیث دلالة بر جواز انها از او نموده است جمعی تجویز کرده اند و بر فرض عمل بآنها این قول مقبول خواهد بود
شرط دوم انکه موکل محجور علیه بسفاهة و تفلیس و مملوک بودن نباشد و وکیل کردن آنها احدی را در انچه
از لغو محجور میباشند جایز نیست بلاخلاف و در غیر لغو جایز میباشد مثل وکیل کردن مملوک احدی را در طلاق
زن خود در صورتی که کنیز آقای خود نباشد چونکه اقوی و اشهر آن است که طلاق زن در غیر صورة مذکوره مختار
و مطلق و غیر محجور علیه می باشد و در باب نکاح دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی و اما وکیل شدن مملوک پس
که جایز نمی باشد مگر باذن آقا مطلقا و اما وکیل شدن محجور علیه بسفاهة و تفلیس در همان چیزی که محجور میباشد
پس فی الجملة جایز میباشد هرچند که بغیر اذن ولی باشد شرط سیم انکه وکالة منجزه باشد یعنی معلق بر شرط
مثل طلوع آفتاب نباشد چنانکه مشهور بلکه بلاخلاف بلکه در مسالک و تذکره اجماعی است و لکن نصی دال
و بعد از تنجیز لغو تعلیق داشتن و تاخیر انداختن تصرف آن جایز میباشد بلاخلاف بلکه بالاجماع
و بناء علیه اگر که بگوید که تو وکیل هستی در خریدن فلان چیز و لکن در ماه آینده بخر هر آینه صحیح است و اگر که بگوید
هستی اگر که ماه اینده صحیح نخواهد بود و در هر وقت که وکالة بسبب تعلیق فاسد گردید پس در صحة و فساد تصرف
وکیل بعد از حصول شرط یا وصف بمقتضای اذن ضمنی دو قول است و فساد اصح است چونکه وکالة
عین اذن است و مغایر و زاید بر اذن نمی باشد و همین دو قول در صورة بطلان وکالة بعزل نمودن وکیل

در زمان بعد از تکلم خواهد بود که دلیل بر منع لغو نمی باشد

نفس خود نیز میباشد بتفصیل یعنی بعد از اعلام نمودن موکل او بعزل و بصحت با عدم آن نیز میباشد

و وجه است شرط چهارم آنکه وکالة مجهول بجهل زایدی که مشتمل بر غرر و ابهام محض است نباشد مثل اینکه بگوید که تو

وکیل هستی در مال من و تصرف نما هر نحو که بخواهی و این شرط ظاهر است که بدون خلاف باشد و لکن

~~[illegible]~~

~~[illegible]~~ چونکه فعل وکیل مشروط بمصلحت میباشد و در هر امر مجهولی رجوع بمتعارف و مناسب حال موکل

نماید [illegible] جهالة مطلقه بتصویر نمی تواند شد با آنکه در باب قراض امر نمودن مالک عامل را بخریدن چیزی که

اجماعی است شرط پنجم آنکه متعلق وکالة فعلی باشد که کردن موکل آن را بنیابة دیگری از او نیز مشروع و معقول باشد

مثل آزاد کردن بنده و طلاق دادن زن مثلا و اما مثل نماز و روزه و جماع زن و قسمة میان زنان

~~که در آنها مباشرة و متوجه شدن شخص مخصوص میباشد~~ پس وکالة در آنها بالاتفاق جایز نمی باشد

و اما وکالة در طلاق بعد از ظهر ~~[illegible]~~ و در گرفتن زن و طلاق او و خریدن بنده و آزاد کردن آن و قرض کردن

و وفاء آن که بلاخلاف جایز میباشد با آنکه ظهر و طلاق و آزاد کردن و وفا نمودن هیچکدام فعلیة و امکان

از برای موکل ندارد پس بجهة تبعیة آنها از چیزهائی است که فعلیة و امکان دارد و ممکن بودن تابع

با امکان متبوع جایز است و نزد او مثل وقف بر معدوم بتبعیة موجود مثلا و اما نیابة در طواف

و دو رکعة آن و دادن زکوة و امثال آنها پس حق آن است که از جهة جواز تبرع در آنها میباشد که بلا اذن

نه از باب جواز وکالة در آنها با آنکه بعد از معلوم شدن آنکه نیابة در آنها مشروع میباشد محل کلام نخواهد بود

و اما ~~[illegible]~~ وکالة در حیازة مثل صید نمودن و هیمه کندن و علف چیدن پس در صحت و فساد

آن دو قول است و ~~[illegible]~~ فساد آن است و ملحق نمودن آن بغیر غایب صحیح خواهد بود و بر آنکه وکالة در طلاق

از برای غایب اجماعی است و از برای حاضر اصح و اشهر است خواه آنکه امر بتوکیل و اگذار بطریق طلاق

در آن موکل منجز بطلاق گردد یا آنکه او بخصوص صیغه طلاق وکیل نماید و منع شیخ از وکالة

از حاضر ضعیف است و حدیث لا یجوز الوکالة فی الطلاق ضعیف و مخالف جواز وکالة در غایب است

که اجماعی و منصوص میباشد و حمل آن بر حاضر و حمل نصوص دیگر بر غایب که بجهة جمع در میان آنها

بلا شبهه است

بلا شبهه است و حدیث الطلاق بید من اخذ بالساق معنی آن مفوض نمودن باو است نه مباشرة او

و از اینجا است که جواز آن در غایب اتفاقی شده است و ایضا بدانکه جایز نیست بالاجماع اینکه کافر یا ذمی

وکیل شود بر مسلم از جانب مسلم و مثل خود و جایز است بالاجماع اینکه کافر یا ذمی وکیل شوند بر مثل خود

از جانب مسلم و مثل خود و اینکه مسلم وکیل شود از جانب مسلم و کافر و ذمی بر کافر و ذمی و در جواز وکالة

مسلم بر مسلم از جانب کافر و ذمی دو قول است و عامة متاخرین جایز دانسته اند و در تذکره ادعاء اجماع

با کراهة بر آن نیز نموده است و اکثر متقدمین جایز ندانسته اند و ابن زهره در غنیه ادعاء اجماع نیز بر آن

نموده است و قول اول که موافق اصل و عمومات و مناسب شهرة است هرچند که عند المتاخرین است اصح

میباشد و چونکه کافر و ذمی حق خود را از مسلم بنفسه جایز میباشد پس بواسطه مسلم اولی خواهد بود و مخفی نماند

که مقتضای دلیل منع ~~[illegible]~~ که نفی سبیل و سلطنة است آن است که در صورتی که سبیل و تسلط از برای کافر بر مسلم

لازم نیاید وکالة جایز میباشد چنانکه صریح جمعی از متاخرین مثل مقدس اردبیلی و صاحب

کفایه میباشد و لکن ابن زهره وکیل شدن کافر و ذمی را بر تزویج نمودن مسلم را بمسلمة و وکیل شدن مسلم

بر تزویج کافره بکافر منع نموده است و ادعاء اجماع امامیه را بر آن نیز فرموده است بدلیل عدم رخصة از برای آنها

در تزویج مذکور بر آن خصوصا از دلیل بنحو است که می بینی و با اجماع اعرف خواهد بود و مستحب است از برای صاحبان

مروة آنکه وکیل بنمایند بجهة رسوا از برای منازعات و خصومات که لایق بایشان نمی باشد چنانکه امیر المؤمنین

علیه السلام ~~[illegible]~~ عقیل برادر خود را وکیل نمود در خصومتی و فرمود که از برای خصومة مشقة عظیم است

و شیطان حاضر میگردد در نزد خصومة و من مکروه میدارم آنکه حاضر شوم خصومة را و همچنین مستحب است از برای موکل

اینکه وکیل در آنچه وکیل نموده صاحب بصیرة و عارف بزبان و محاورة باشد و اینکه حاکم وکیلی

قرار بدهد از برای سفیهان و هر کس که او ولی ایشان میباشد تا اینکه تصرف در آنچه ایشان

و ممنوع میباشند بنماید کفایة وکیل امین است و ضامن آنچه در دست او است نمی باشد مگر بتعدی یا تفریط

بلا خلاف بلکه بالاجماع خواه آنکه وکالة او با جعل و اجرة باشد یا بلا اجرة چنانکه صریح تذکره است و با تعدی و تفریط ضامن میباشد

وکالة او باطل نمیشود بلا اختلاف واگر بفروشد او بجهة تعدی در لبنی عنهم و وکیل در فروش آن لبیع آن تسلیم نماید بمشتری
هر آینه از ضمان بری میگردد و ثمن لبنی مضمون علیه نمی باشد واگر وکیل باشد در خریدن متاعی یا انچه از برای موکل در ذمه
اوست و بخرد پس بری نمیگردد مگر بتسلیم نمودن آنرا ببایع و مال موکل امانة مالکیه است در نزد وکیل و رسانیدن آنرا
باو مگر بعد از مطالبه و امکان شرعی و عرفی و از برای اوست امتناع از دادن تا اینکه شاهد بر قبض بگیرد و بعضی
تفصیل داده اند و قبل از این دانسته شد و واجب است بر وکیل اقتصار نمودن در تصرفات بر قدر ماذون و معین
باذن صریح و یا شهادة حال و عادة یا دلالة قراین مثل انکه اذن داده باشد صریحا بفروختن بقدری بطریق نسیه
و بفروشد بهمان قدر یا بیشتر بنقد مگر اینکه احتمال غرضی داده در تعیین مذکور بدهد پس تعدی نمودن از لبنی جایز
نیست مگر اینکه احتمال نادر باشد و در هر وقت که مخالفة اذن صریح یا فحوی یا دلالة قراین نماید هر آینه ضامن
میباشد و تصرفات او فضولی و موقوف بر اجازه خواهد بود واگر که تصرف او مخالف باذن صریح و موافق
باذن فحوی یا دلالة قراین باشد پس اصحاب معامله سو صحیح و سو ضامن دانسته اند و چنین است در اشکال
و ایراد نموده بعضی باینکه صحة و عدم ضمان و ضمان و فساد متلازم میباشند منع است باینکه صحة
بعد از وقوع معامله و ضمان بجهة تصرفات قبل از معامله میباشد و هیچ کونه ملازمه ندارند
و از اینجا معلوم میشود که فرق گذاردن علامه در تذکره و حکم کردن بضمان در نقل از بلد معین بغیر لبنی
و بعدم لبنی در نقل از بازار معین بغیر لبنی بدون وجه میباشد مگر زیادتی سبب ضمان
که عبارتست از احتمال تلف در مثال اول و چنانکه معلوم است موجب فرق نخواهد بود واگر که
اینکس وکیل باشد در بیع و شرا او جیز بطریق اطلاق و خود او بخرد یا بفروشد پس در جواز و صحة معامله
و فساد لبنی دو قول است و اصح صحة است و احادیث منع محمول بر کراهة یا ظاهر در عدم جواز واقع
ساختن خود سود در تهمة خواهد بود نه عدم صحة معامله و قبل از این نیز دانسته شد و اطلاق وکالة
مقتضی فروختن بثمن المثل و بنقد بلد و صحیح میباشد و اذن در تسلیم ثمن یا مبیع اذن
در قبض انها نخواهد بود و جایز نیست از برای وکیل قرار دادن وکیل از برای خود یا موکل خود مگر باذن
موکل

موکل هرچند که ضمنا و عموما باشد مثل اینکه بگوید که هر نحو که صلاح میدانی بکن یا بدلالة قراین باشد
مثل کثرة شغل در متعلق وکالة مثل زراعة مثلا و عجز وکیل یا ترفع او از اشتغال بتمام انها بنفسه
و بعد از حصول اذن و بودن آن در گرفتن وکیل از برای موکل یا برای وکیل کلام و شعالی نیست و یا طلاق یا فهم اذن
در لبنی سه وجه است و [illegible] تخییر بین الامرین اقوی میباشد و در صورة بودن وکیل از جانب موکل
هیچکدام بعزل یا بموت دیگری معزول نمیگردند و عزل دیگری نمیتوانند نمود بخلاف وکیل بودن از جانب وکیل
که بعزل یا بموت وکیل و موت خود معزول میگردد واگر که دو نفر بطریق اشتراک وکیل باشند هر آینه
جایز نیست از برای هیچکدام تصرف نمودن مگر باذن دیگری و بموت هرکدام از انها وکالة باطل میگردد و حاکم
دیگری را بدیگری ضم نمیکند و او وجه اینها همگی واضح و خلاف در انها نمی باشد مگر انچه در لبنی ذکر شد
و وصی آنها و کیل از برای معامله علیه خود قرار میدهند بلا اختلاف و همچنین حاکم شرع و سابقا نیز دانسته شد
بلی اگر که موصی منع نماید وصی را از گرفتن وکیل پس چنانکه ظاهر و صریح علامه است در تذکره جایز نخواهد بود
واگر که بخرد برای موکل خود بثمن معین پس بایع مطالبه نماید هرکدام را که مبیع در دست اوست
هرچند که ثمن در ذمه باشد و در صورة جهل بوکالة مطالبه نماید وکیل را واگر که ثمن معین باشد هر اینه مخیر است
در مطالبه هرکدام که بخواهد مگر اینکه مبیع در دست موکل باشد و انرا بوکیل داده بود پس مطالبه موکل نماید
و در هر وقت که خرید او از برای موکل باطل گردد و اسم او سود در وقت عقد مذکور کرده باشد هر آینه عقد باطل
خواهد بود بالنسبه بهردو و الاحکم بصحة بالنسبة بوکیل [illegible] میشود مگر اینکه خرید او بعین المال موکل باشد
و اجازه ندهد پس باطل خواهد بود کفـ[illegible] و ثبوت وکالة و مقبولیة لبنی بدو شاهد میباشد بلا خلاف
مثل سایر حقوق مالیه و غیر آنها و بزن مطلق ثابت نمیشود چونکه منفرد انها مخصوص بوصیة و بجائی است
که اطلاع مردان متعذر باشد و منضم آنها بمردان مخصوص بمال است و وکالة اولا و لایة در تصرف میباشد هرچند
که ثانیا تعلق بمال بگیرد و بهمین جهة نیز بیک شاهد و یمین ثابت نمیشود بلی اگر که شهادة آنها بانفراد یا شهادة یک مرد
با یمین بجهة جعل بر وکالة بعد از عمل باشد هر آینه اقوی ثبوت جعل بخصوصه خواهد بود واگر که دو شاهد
اما قبل از عمل پس مثبت نخواهد بود

اختلاف در تاریخ داشته باشند هرآینه شهادة آنها مقبول میباشد خواه آنکه شاهد بر اقرار باشد و وکالة باشند
وبعضی در دوم حکم بعدم قبول نموده و ضعیف است و اگر وکیل ادعا نماید وکالة از غایب در گرفتن حق او ولیعنی
عین باشد و بینه نداشته باشد و غریم بعد از آنکه حق در نزد اوست تصدیق او نماید پس تصدیق او چونکه اقرار
در حق غیر است موجب ثبوت وکالة و وجوب دادن بلاخلاف نیست بلی دادن او چونکه منازعی در میان نیست بلاخلاف
جایز است و بعد از حضور مالک و تصدیق او مر وکیل را بری الذمه میگردد و با انکار او قول او با یمین او مقدم است
و دهنده مشغول الذمه میباشد و مالک مطالبه او و وکیل بسبب دست تصرف مخیر میباشد و با تلف عین نیز
مخیر در مطالبه میباشد لکن اگر که مطالبه از وکیل نماید پس وکیل مطلقا رجوع بغریم نمیکند بسبب اعتراف او به براءة
غریم بسبب دادن اینرا و اگر که مطالبه از غریم نماید پس غریم نیز رجوع بر وکیل نمیکند اگر که تلف در دست او بغیر
تفریط بعمل باشد بجهة امین بودن وکیل در نزد او بسبب تصدیق او و الا رجوع مینماید و اگر که غریم تکذیب
او نماید پس قسمی بر او نمی باشد چونکه توجه قسم بر منکر در صورتی است که اگر اقرار نماید اقرار او بر خود نافذ
و جایز باشد و در این مقام چنین نیست و اگر که این حق دین باشد پس در ثبوت وکالة بتصدیق
غریم و وجوب دادن حق دو قول است اظهر وجوب است چونکه اقرار در حق خود بخصوصه نموده است زیرا
که حق متعین نمیگردد مگر بقبض خود او یا وکیل او و بعد از حضور و انکار او حق بر ذمه غریم باقی خواهد بود
و ضرری بمالک متوجه نخواهد گردید و اگر که وکیل و موکل در اصل وکالة نزاع نمایند و بینه نباشد هرآینه قسم با منکر
میباشد بلاخلاف خواه آنکه وکیل باشد یا موکل و فایده انکار وکیل در صورتی است که وکالة شرط باشد در عقد
لازمی در امری که ممکن نباشد تلافی این در حال نزاع مثل آنکه وکیل بخرید خانه شود بشرط اینکه بایع وکیل نماید او را
در فروختن غلام او و بایع بعد از فوت غلام حصول توکیل مشروط را ادعا نماید تا اینکه بیع مستقر گردد
و وکیل انکار آن نماید تا اینکه بیع متزلزل و از برای او خیار فسخ باشد و اگر که نزاع در عزل باشد یا در اعلام بعزل
یا در تفریط یا در قیمت تلف شده یا در تلف خواه آنکه ادعای تلف بامر ظاهر یا خفی باشد پس در جمیع آنها
قسم با وکیل میباشد بلاخلاف بلکه در دو اول منصوص و در ثالث با الاجماع و در دوم نیز بخصوص منصوص میباشد
در مسالک و شرح قواعد

وبسبب

وبسبب اجماع مذکور در تفریط مخالفة اصل و روایة مشهوره الیمین علی من انکر شده است چونکه وکیل امین و تعذر اقامه
بینه ممکن میباشد و لهذا قول او با یمین مقدم داشته شده است و اگر که نزاع در رد نمودن عین نمایند پس جمعی
قسم را با موکل دانسته اند مطلقا و جمعی دیگر با وکیل اگر که وکالة او بدون جعل باشد و الا با موکل دانسته اند و بعضی
بودن قول او نسبت بمشهور نیز داده اند و هرچند که خلاف اصل و قاعده است ولکن اقوی است بجهة امین بودن او
و قبض نمودن مال بجهة مصلحت مالک و بودن او محسن محض مثل ودعی و اما فرموده شهید در روضه که امانة و
لازم ندارد قبول قول او را بسبب خلاف احادیث و معروف از طریقه اصحاب میباشد و در کتاب مهذب است
که قبول نمودن قول امین مدعی رد اجماعی است و لکن کسی است که قبض عین بجهة نفع مالک نموده باشد و محسن محض است
و اما عدم قبول مقابل نمودن حساب باساءه میباشد و اما فرموده او که در صورة بودن با جعل
نیز امین میباشد و قول او مقبول نیست پس بجهة اجماع و بودن جعل است که موجب قبض نمودن بجهة مصلحت
خود میباشد و اگر که نزاع در تصرف وکیل و نزاع در مقدار ثمنی که وکیل متاع را بآن خریده نماید
مثل اینکه وکیل بگوید بده درهم و اگر زیادتر نیز داشته باشد تا آنکه بیع صحیح باشد و موکل بگوید
بهشت درهم پس همین دو قول مزبور نیز در آنها میباشد و اقوی نیز آن است که قسم
با وکیل خواهد بود هرچند که خلاف اصل و قاعده است بجهة امانة و احسان و علمیة
او بفعل خودش ایضا و اگر که وکیل تزویج نماید زنی را بموکل خود با دعای وکالة از او در تزویج یعنی
بخصوصه یا مطلقا و موکل انکار نماید وکالة را و وکیل بینه نداشته باشد پس بلاخلاف قسم با موکل است که منکر
میباشد و بعد از آن چنانکه منصوص و معمول عند الاکثر بلکه محقق ثانی و شهید در مسالک مشهور است بر وکیل
نصف مهر میباشد اگر که مسمی بوده است و الا جز بر او نمی باشد و زن بلا مانع است و تزویج بغیر میکند و
بر موکل در ما بین خود و خدا طلاق دادن او است اگر که وکیل صادق باشد و عده بر زن و میراث در ما بین
نمی باشد و همین حکم نصف مهر بالنسبة بوکیلی که خلاف امر موکل نماید و غیر ماذون باو تزویج کند نیز منصوص
و چنانکه اصحاب فرموده اند موکل نصف مهر
در صورة طلاق بوکیل بسبب طلاق و رجوع

و اما قول ابن البراج و نهایة و محقق ببودن تمام مهر بر وکیل بسبب ثبوت آن بعقد و عدم تنصیف

مگر بطلاق و قول بعضی دیگر ~~مجهول است و محقق در شرایع و علامه در مختلف و شهید در مسالک~~

~~در روضه میل~~ بان نموده اند بعدم مهر مطلقا بر وکیل بسبب فساد عقد در ظاهر و بودن آن بر فرض صحة

بر زوج که موکل است پس هر دو از اجتهادات در مقابل نص معتبر مشهور میباشد با آنکه قایل دوم

مجهول است هر چند که محقق در شرایع و علامه در مختلف و شهید در مسالک و روضه

میل باو نموده اند و با آنکه مطلق العنان بودن زن چنانکه منصوص است بمذهب تمام اصحاب نیز میباشد بسبب فساد عقد

و لکن جمعی شرط دانسته اند عدم تصدیق او مر وکیل را در وکالة و الا او را بسبب تصدیق زوجه

و غیر مطلق العنان دانسته اند و ضرر زند او چونکه تنزیل حدیث بر غالب که عدم تصدیق است

و رفع تنافی با آن میتوان نمود و اگر که در این صورة موکل امتناع از طلاق نماید پس بر آن جبر نمیتوان نمود

و در این وقت در تسلط زن بر فسخ نکاح بجهة دفع ضرر یا تسلط حاکم بر آن یا بر طلاق

یا باقی ماندن او تا مردن یا طلاق دادن موکل گفتگو و وجوه میباشد و اگر که موکل بگوید

که اگر این زن من باشد هر اینه طالق است پس طلاق صحیح است و اقرار بعقد و تعلیق

مر طلاق نخواهد بود چونکه تعلیق بر واقع و بر امر معلوم است مثل گفتن کسی که میداند که مانع از صحة آن نباشد

آنکه امروز روز جمعه است اگر امروز جمعه باشد من فروختم یا خریدم فلان چیز را و این تعلیق

در هیچیک از عقود و ایقاعات مانع از صحة نمی باشد بلا کلام و **المطلب الثانی**

در بیان احکام وصایة و ولایة و حجر است و در آن چند کفایة است **کفایة** وصایة بکسر

و فتح واو و وصیة هر دو در لغة بمعنی وصل است و در شرع بمعنی اذن دادن و نایب گرفتن کسی است در تصرف

بعد از موت و بسبب لزوم آن بعد از موت بمنزله احداث ولایة و تصرف بالاصالة ... و ممتاز از وکالة

خواهد بود

خواهد بود و وصیة یا بمال و دادن آن است یا بشخص و ولایة او بر طفل یا دیوانه و گرفتن حقوق و دادن و عطیات

و یا باشد که اول را وصیة و دوم را وصایة گویند و شرط وصایة بعد از اهلیة تصرف از طرفین تعیین

و تعبیر و جه چیز است که دلالة بر ایجاب و قبول از طرف موصی له در وصیة بمال و از طرف وصی

در وصیة بشخص نماید بلا خلاف بلکه در غنیه بالاجماع چونکه این معامله از جمله عقود میباشد بلا کلام مگر آنکه در وصیة

بحقوق واجبه چونکه ... وصیة واجب نگردیده اند بلکه قبل از آن واجب بوده اند لهذا ایجاب و قبول در باب

موصی داخل و محل آنها معنی ندارد بلکه قول موصی اخبار بآنها میباشد و در وصیة بمصرف عام یا بر اشخاص غیر معین مثل فقرا

چونکه در آنها قبول متعذر میباشد لهذا جمعی قایل بسقوط قبول شده اند و بعضی که توهم قبول در آنها از حاکم شرع

یا ناظر در آنها نموده اند مثل وقف با آنکه دلیل ندارد و احدی قایل بآن در اینجا نشده است هر چند که در وقف قایل شده اند

چنانکه صریح روضه است که ظاهر در اجماع بر خلاف میباشد و اقوی آن است که قبول در آنها بگرفتن او در آنها و صرف

رسیدن در مصارف آنها خواهد بود چونکه در این عقد حکمی اتفاق نموده اند که قبول ~~...~~ آن لازم نکرده است

که بلفظ باشد و بفعل مثل تصرف و گرفتن متحقق میشود و همچنین مقارنه و عربیة و تاخیر قبول از ایجاب و امثال

آنها که در عقود دیگر شرط دانسته اند در اینجا ~~شرط ...~~ چونکه مادام که موصی زنده میباشد از عقود جایزه

میباشد شرط ندانسته اند بلکه عدم شرط بودن مقارنه اجماعی است بلکه در صحة قبول قبل از موت دو قول است

در ایجاب وصیة بکتابة و اشاره که مقصود را بفهماند در حال ضرورة مثل بسته شدن زبان منصوص و اتفاقی است

و عدم اکتفا بآنها بدون قرینه مفهمه مطلقا بلا خلاف است و با قرینه مفهمه و در غیر حال ضرورة خلافی است و اصح اکتفا

بآنها است و منع دلیلی ندارد و بعد از تحقق ایجاب و قبول در وصیة بمال قبض شرط در آن چنانکه

اصح و در صحیح نیز منصوص است نمی باشد و قول بعضی بشرط بودن آن بقیاس بر وقف و هبه

ضعیف و اولویة ممنوع است و جایز است بالاتفاق والنص آنکه موصی رجوع نماید در وصیة خود مادام که زنده است خواه در مرض یا در صحة

و خواه در وصیة بمال یا بشخص و خواه آنکه موصی له و وصی قبول وصیة کرده باشند یا نکرده باشند و خواه

آنکه بعد از قبول رد نمایند یا ننمایند و خواه آنکه رجوع بقول باشد یا بفعل با قرینه یا بدون قرینه ...

در رجوع باشد و با شک در رجوع اصل عدم رجوع خواهد بود و اما موصی له پس اگر رد کند قبل از قبول در رجوع او بعد از قبول

هر دو مادام که موصی زنده باشد نیز اتفاقی است و مبطل بودن رد [illegible] قبل از قبول [illegible]
و عدم جواز بعد از قبول و قبض نیز هر دو اتفاقی است و در جواز و مبطل بودن رجوع بعد از قبول و قبل
القبض دو قول است که مبتنی بر خلاف در شرط بودن قبض [illegible] در لزوم وصیة و چونکه عدم شرط
بودن آن اصح [illegible] دانسته شد لهذا عدم جواز اصح خواهد بود و [illegible] بعد از رد در حیوة موصی
در جواز قبول در حیوة و بعد از ممات او دو قول است و اصح آن است که اگر بواسطه رد بطلان ایجاب
معلوم نشود و بقاء او یعنی رضاء موصی بایجاب معلوم باشد هر آینه قبول در حیوة و ممات هر دو جایز
خواهد بود [illegible] و اگر که موصی له قبل از قبول بمیرد پس در انتقال حق قبول بوارث او چهار قول است
مشهور مطلقا منتقل و بعضی مطلقا وصیة سو باطل و بعضی دیگر بموت او در حیوة موصی باطل و بعد از
ممات او منتقل و بعضی دیگر مثل شهید در دروس [illegible] با تعلق غرض بموصی له باطل و با عدم آن منتقل دانسته اند
و بعد از اینها اگر که موت او قبل از موت موصی باشد پس عین مال [illegible] دخل در ملک او ندانسته اند و اگر که
بعد از آن باشد پس در دخول آن خلاف نموده اند و خلاف سو مبتنی دانسته اند بر اینکه قبول کاشف از سبقه
گرفتن ملک است در حال موت یا ناقل آن است در حال القبول یا آنکه ملکیة حاصل شده است بموت
بطریق تزلزل و استقرار آن بقبول میباشد و فایده در وقتی است که مال موصی به سبب دخول در ملک
موصی له از او بکرد مثل اینکه پدر و مادر او باشد و در مسئله اول قول مشهور [illegible] و در سه حدیث
اصح میباشد و قول ببطلان ضعیف است و [illegible] مجمل بلکه ظاهر در قول مشهور است علاوه آنکه احتمال تقیه سو نیز
دارد و شیخ حمل آن اخبار بر صورة رجوع موصی نموده است و صاحبان قول آخر حمل اخبار بر صورة تعلق غرض بموصی له
نموده اند و هر دو حمل نیکو است [illegible] و اول شاهد در حدیث مشهور دارد و دوم ندارد و لکن [illegible] بطلان وصیة با تعلق
غرض بموصی له معلوم و بلا کلام است لهذا حمل نیکو خواهد بود و قول سیم نیز ضعیف و بلا دلیل است این اقوال
در وقتی است که موصی له وارث خاصی داشته باشد و اگر که نداشته باشد پس معظم و اکثرین وصیة سو راجع
بورثه موصی دانسته اند و وجه آن ظاهر است و لکن ابن ادریس راجع بامام علیه السلام که وارث عام است دانسته

وحدیث معتبر

وحدیث معتبر که دلالت بر تصدق نمودن بآن بعد از نبودن امام نیز دارد با او است و متابعة آن اصوب خواهد بود
واما مسئله دوم پس نص ندارد و لکن ظاهر چنانکه اکثر [illegible] است آن است که قبول کاشف از ملکیة در حال
موت خواهد بود واما رد و رجوع وصی پس [illegible] در حیوة موصی در غیر وصی پدر و وصی منحصر در فرد بلا خلاف است
لکن بشرط رسیدن خبر رد یا رجوع بموصی و الا منفسخ نمیگردد بلا خلاف و ظاهر احادیث آن است که رسیدن خبر
باید بنحوی باشد که موصی وسعة و قدرة بر نصب کردن غیر داشته باشد و الا [illegible] رسیدن خواهد بود و عبارات
اصحاب هرچند که مطلق است باید که منصرف بنحو مذکور نموده شود و در وصی پدر و وصی منحصر که غیر او یافت نشود
قول بعدم جواز رد ابتداء از صدوق نقل شده و علامه در مختلف نیز میل بآن نموده است چونکه رد آن بالنسبة
بپدر عقوق و بالنسبه بمنحصر ترک واجب کفائی خواهد بود مضاعف بدو حدیث که در خصوص هر دو
نیز وارد شده است و این قول اصح است و باید که عبارات اصحاب و احادیث دیگر که در جواز رد مطلق
میباشد منصرف بغیر این دو صورة که غیر متبادر از آنها است نموده شود و اما بعد از ممات موصی پس لزوم
وصیة و عدم جواز رجوع یعنی رد بعد از قبول اجماعی و عدم جواز رد یعنی رد قبل از قبول مشهور
و اصح است و هر دو نیز منصوص میباشد و ظاهر دروس و [illegible] دوم سو نیز اجماعی دانسته [illegible] و اما قول
علامه در مختلف و تحریر و بعضی دیگر که دو سو جایز دانسته اند بدلیل اصل و لزوم ضرر و حرج پس ضعیف است
چونکه اصل باحادیث مندفع و حمل آنها بلا سبب و بلا شاهد و ضرر و حرج اگر که لازم آید تفاوت [illegible]
در [illegible] رد و رجوع نباید [illegible] نمود مثل صورة عجز وصی و [illegible] وصیة [illegible] مثل معاونة ظلمه
[illegible] وصیتی که معلق
باشد بر موت در فلان سال یا فلان سفر صحیح است و اگر که در غیر آنها بمیرد هر آینه وصیة باطل خواهد
و این غیر تعلیقی است که در عقود و ایقاعات جایز نیست زیرا که اثر معلق در اینجا [illegible] است موت است
نه وصیة و اما تعلیق وصیة بر موت پس [illegible] تعلیق دانسته شده که تعلیقی است که واقعی است و حقیقة
وصیة همین میباشد کفایة از باب وصیة بالنسبة بچهار رکن آن شروطی میباشد

اما شرط موصی پس اهلیة تصرف است بعقل و بلوغ و زوال حجر و وصیة مجنون در حال جنون او و سکران در حال سکر او بالاتفاق
صحیح نمی باشد و همچنین وصیة سفیه و طفل بدلیل حجر و یک قول علامه بجواز آن از سفیه ضعیف است و اما
احادیثی که دلالة نموده است بر صحة آن از پسر ده ساله و مشهور بآن عمل نموده اند و ادعای در غنیه نیز ادعای اجماع بر آن
شده است و ابن ادریس مخالف نداند پس چونکه اصحاب اتفاق نموده اند بر شرط بودن تمیز در او یعنی گذاردن
وصیة در محل مخصوص بنحوی که کردار بالغین و عاقلین میباشد و حدیث موثق نیز صریح در آن است و فهم
تمیز موقوف است بنظر ولی لهذا بالاخرة صحة وصیة او رجوع بنظر و اذن ولی خواهد نمود هر چند که
بر ولی بعد از فهم تمیز امضاء نمودن لازم و فسخ بدست او نباشد و این غیر صحة وصیة اوست مطلقا
و از این تحقیق معلوم میشود که حدیث صحیح که مقید بهفت سال است و در فقیه و نهایه بآن عمل
شده است و حدیث هشت سال در پسر و هفت در دختر که ابن جنید بآن عمل نموده است و حدیث
دیگر که مطلق در طفل و وصیة او مقید بذوی الارحام است و غیر غرباء است و ظاهر فقیه و قولی که در
تذکره نقل شده است بآن عمل نموده اند و حدیث مقید بو پنج شبر از جیلیة قامة که قایل بآن معلوم
نیست و حدیث موثق که مطلق در طفل و مقید بتمیز و عقل است و در آن جواز وصیة و صدقه
و طلاق هر سه مذکور است و مشهور عمل بجواز صدقه و طلاق آن نکرده اند همگی مقبول و مسلم
و صحیح باید دانست چونکه بعد از نظر ولی و فهم تمیز و بودن افعال طفل در محل لایق و مناسب
دیگر مانعی از برای صحة افعال او نخواهد بود و قول علامه در سفیه نیز باین جهة مقبول خواهد گردید
بجواز آن
و اما مملوک پس بجهة عدم مالکیة یا بجهة دلیل حجر وصیة او جایز نیست مگر باذن آقا بلا خلاف
و در دو حدیث در خصوص مکاتب محجر البعض نیز منصوص است که بقدر حریة او صحیح و غیر آن
صحیح نمی باشد و گنج و عدم خلاف در وقتی است که بر صفة مملوکیة بمیرد اما اگر که در حال مملوکیة
وصیة کند و بعد از آن و مالک گردد و بمیرد پس در صحة وصیة او دو وجه بلکه دو قول است از علامه
ازلو
و صحة اصح است

و صحة اصح است و یک شرط دیگر در موصی آن است که خود سوء عمدا اهلاک ننماید پس (بالنسبة بوصیة)
اگر که بخورد سم سوء یا جرح نماید خود سوء بطریق عمد و بعد از آن وصیة کند و بمیرد بهر بینه
مشهور و منصوص در صحیحه ابی ولاد عدم صحة وصیة اوست و قول ابن ادریس بصحة
لکن با بقاء عقل او شاذ است و اگر که عمل مهلک خطاء باشد یا اینکه وصیة قبل از آن
نموده باشد پس بالاجماع وصیة او صحیح میباشد و مثل آن است وصیة قبل از جنون
و قبل از سفاهة کفایة شرط وصی نیز اهلیة تصرف است ببلوغ و عقل و زوال
حجر سفاهة و مملوکیة و وصیة بطفل و مجنون بنحوی که تصرف نمایند در حال طفولیة و جنون صحیح نمی باشد
بالاجماع هر چند که منضم بغیر بشوند و با انضمام ببالغ و عاقل و حر جایز میباشد و آنها مستقل بتصرف
خواهند بود تا وقت بلوغ و عقل و حریة دیگران پس مشترک میگردند و نقض آنچه مستقلین بتصرف
بعد از بلوغ و عقل و حریة
نموده اند نمیتوانند نمود مگر آنکه تبدیل و تغییر وصیة در آن باشند پس رد آنچه منیت قرار دادند نموده است
میکنند و مسئله سوء اصحاب تبعا للحدیث در انضمام طفل ببالغ فرض نموده اند و در اینجا که در انضمام
مجنون بعاقل و مملوک بحر نیز فرض شد بسبب عدم تفاوت و اتحاد طریق میباشد و این در وقتی است
که موصی عدم تصرف بالغ یا عاقل یا حر سوء تا بلوغ و عقل و حریة دیگری شرط ننماید و الا تابع شرط
باید شد و تصرف نکنند تا وقت ملحق شدن دیگری و اگر که دیگری بمیرد یا آنکه بالغ نشود و فاسد العقل
باشد یا آنکه زوال جنون و مملوکیة غیر مرجو باشد پس در استقلال آنکه کامل الشروط بوده است یا عدم استقلال او و نصب
نمودن حاکم خود سوء یا ~~تعیین~~ دیگری بجای او دو وجه است و اظهر دوم است مثل وقتی
که بعد از بلوغ و رشد و شرکة بمیرد و اگر که طفل و یا مجنون یا مملوک سوء وصی کند و شرط نماید در تصرف
آنها بلوغ و عقل و حریة پس جایز نخواهد بود و ظاهر آن است که بلا خلاف باشد و اگر که وصیة بمملوک
باذن آقا او باشد پس بلا خلاف صحیح میباشد بجهة زوال حجر او و در این وقت آقا رجوع در اذن
بعد از موت موصی نمیتواند نمود و قبل از آن میتواند بنحوی که سابقا در اذن او دانسته شد و شرط دیگر

این است که وصی مسلم و مؤمن باشد اگر که موصی نیز چنین باشد و این شرط نیز اجماعی است و وصیة
مسلم بکافر جایز نیست هرچند که خویش و رحم او باشد و غیر از نفی سبیل دیگر نصی نداریم لهذا
در صورتی که تسلط و سبیل بر مسلم یا مال او لازم نیاید مثل اینکه کافر را وصی نماید بر مثل خویش
کافر باشند هر آینه جایز خواهد بود و برعکس آن اگر که کافر کافر را وصی نماید بر اطفال مسلم هر آینه جایز نخواهد بود
و مرد بودن شرط در وصی نیست و وصایة زن در صورتی که جامع شرایط دیگر باشد جایز است
بالنص و الاجماع و حدیثی که منع از وصایة زن بعمل شده است با وجود ضعف محمول بر تقیه یا بر کراهة
یا بر عدم جامعیة او مر شروط چنانکه غالب در زنان میباشد و در لفظ حدیث نیز اشعار بآن شده است خواهد بود
و در شرط بودن عدالة در وصی دو قول است ابن ادریس و علامه در مختلف و محقق در نافع شرط ندانسته اند
و اکثر من قبل از آنها شرط دانسته اند و ابن زهره در غنیه اجماع امامیه را بر آن نیز ادعا فرموده است و قول اول
ضعیف و مسبوق باجماع است و قیاس بر وکیل و مستودع که وکالة و استیداع آنها با عدم عدالة بالاتفاق
جایز است فاسد و مردود است بلکه قیاس لغیر بر وکیل وکیل و وصی بنصب حاکم که وجوب عدالة آنها
بلا کلام میباشد باید نمود چونکه وصایة بعد از میت و متعلق باطفال و اموال کم دخل میت نداریم میباشد
و دیانة و وثوق و امانة لازم است و هیچ مشابهتی بوکیل و مستودع که وکالة و استیداع
متعلق بحق آنها میباشد ندارد بلی چونکه شرط بودن عدالة بجهة وثوق بر فعل وصی و قبول اخبار او باین
یعنی بجهة وصی گرفتن او وصی شدن میباشد چنانکه اختیار در روس است در نایب حج که عدالة
شرط استنابة دانسته است نه نیابة لهذا اگر که وصیة معلوم شود بظاهر العدالتی که در باطن و واقع فاسق باشد
در اینصورت بمقتضای وصیة عمل نمایند هر آینه صحیح خواهد بود و اول اگر که عمل او باطلاع حاکم یا شهادة
دو عدل معلوم باشد از عهده و ضمان خلاص میباشد و الا ضامن خواهد بود و این کلام منافات
بالاجماع مذکور ندارد چونکه تنزیل آن بر شرط بودن در صحة وصی گرفتن نه وصی شدن میتوان نمود

واگر که وصیة

واگر که وصیة بعادل نماید و بعد از قبول فاسق گردد و معلوم باشد که باعث بر نصب او عدالة بوده است پس وصیت بلاخلاف
باطل خواهد بود مطلقا و اگر که باعث معلوم نباشد پس بنا بر شرط بودن عدالة نیز باطل میگردد و بنا بر عدم آن در بطلان
دو وجه است از جهة اصل و شهادة ظاهر حال بر اینکه باعث عدالة میباشد و ظاهر مقدم بر اصل است مگر اینکه ظهور فسق
در حیوة موصی و با علم او و عدم عزل باشد پس باطل نخواهد گردید و هر وقت که حکم ببطلان بشود محتاج در توقف لغیر
بحکم حاکم و عزل او و عدم توقف بلکه بمحض ظهور فسق دو وجه است و دوم اظهر است و در عود وصیة بعود
نمودن عدالة دو قول است اقوی و اشهر عدم است و در اعتبار این شروط و صفات مذکوره در حال وصیة
یا در حال موت موصی یا استمرار از حال وصیة تا وقت موت یا تا وقت انفاذ و خلاص از عمل
خلاف و اقوال است و قول اخیر اقوی است و بدانکه وصیة بولایة بر کسی و بر چیزی که موصی ولایة
شرعیه بر آنها ندارد مثل اولاد بالغین و اقارب و اموال ~~ایشان بلاخلاف صحیح نیست~~ و وصیة از حاکم
شرع بولایة مطلقا چونکه ولایة او من حیث الحکومة منحصر بحال حیوة خودش میباشد و وصیة
بولایة بر اطفال از غیر پدر و جد پدری هرچند که با اذن یا برادر و از غیر وصی یکی از آنها که ماذون بوصیة باشد
هیچکدام صحیح نیست بلاخلاف و اگر که هیچیک از اذن و منع نباشد پس در صحة وصیة او دو قول است و عدم
صحة اصح است و مکاتبه صفار که دلیل قول بصحة است دلالة ندارد و در صحة وصیة پدر یا جد بسوی اجنبی
با وجود دیگری نیز خلاف است بعضی بعد از انقضاء ولایة او و بعضی دیگر در ثلث صحیح دانسته اند و جمعی دیگر
مطلقا صحیح ندانسته اند و این قول صحیح است چونکه ولایة آن دو یا ثابت بالاصالة و مقدم بر ولایة
وصی آنها میباشد چنانکه بعد از این در باب حجر و ولایة دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی کفایة
ولایة وصی مخصوص میباشد بانچه موصی از برای او تعیین نموده باشد و تعدی از آن بلا کلام جایز نیست خواه آنکه تعیین
بر وجه عموم باشد مثل بر قلیل و کثیر و هر چیز که موصی ولایة بر آن داشته یا بر وجه خصوص مثل بجزیی مثل الجد در وصیة
نامه نوشته شده است یا بوقتی مثل تا دو سال یا تا وقت بلوغ فلان طفل یا بحالی مثل وصیة بزن تا حال عدم تزویج
و اگر که مهمل باشد مثل اینکه تو وصی من هستی پس لغو و باطل خواهد بود و حکم بلاخلاف است و اگر که بگوید وصی من هستی
بر اولاد من پس در بطلان یا منصرف شدن بتصرف در مال ایشان بنحو غبطه یا بحفظ مال ایشان بخصوص خلاف است

واو سط بسبب فهم عرف اوسط است و وصیة به بیشتر از یک نفر جایز است بالنص والاجماع پس اگر که مطلق باشد

باشرط نماید اجتماع را یعنی صدور عمل از رای و نظر هر دو هر چند که مباشر یکی از انها باشد هر اینه جایز نیست

از برای ایشان انفراد بالاجماع در دوم و بنا بر اظهر و اشهر در اول و قول ابن البراج و نهایه بجواز انفراد در اول ضعیف است

و حدیث موثق که دلیل ایشان است با وجود عدم مقاومت با حدیث قول اول دلالة بر آن ندارد بلکه بر عکس آن دلالة

و اگر که اجتماع در ان نمایند هر آینه تصرف آنها جایز نیست مگر بقدر حاجة و ضرورة مثل مونه یتیم و مملوک و حیوان

و عمارات و کفن میت و قول بعضی که مطلقا جایز ندانسته اند تفریطی است در مقابل افراط بعضی دیگر که زیاد نموده اند

بر مستثنیات مذکوره قضاء دیون و انفاذ وصیة معینه و قبول هبه از جانب صغیر و خصومة از میت

و برای او و از طفل و برای او با حاجة و رد ودیعه معینه و عین مغصوبه و اما قول علامه در قواعد بتفصیل

یعنی بالاطلاق نهی از انفراد عدم جواز مطلقا و با اطلاق جواز عدم جواز او در غیر ضروریات پس بلا وجه است و در صورة

نزاع و عدم اجتماع حاکم شرع انها را جبر بر اجتماع می نماید با امکان و انها را عوض و تبدیل نمی توانند نمود چونکه

از برای او در جبر که میت وصی دارد ولایة نمی باشد و قول ابن ادریس بالاطلاق اصلاح برد نمودن امر با علم انها و اقوال آنها قول اکبر

که منافی با جبر بر اجتماع باشد نخواهد بود و با عدم امکان بدل می نماید به دو نفر دیگر بلا کلام یا بیک نفر

بنا بر اقوی چونکه مثل صورة عجز و انعدام هر دو می باشد و منتقل یافتن ولایة و نظر بحاکم می باشد این در صورتی است

که نزاع ایشان بسبب اختلاف در نظر و مصلحة باشد و اگر که از روی عناد و لجاج و اصرار باشد و عدالت شرط

دانسته شود هر آینه اختلاف ایشان موجب فسق و عزل ایشان خواهد بود چنانکه صریح شهیدین است در ذکر فتنه و لکن باید

که مراد بجبر نمودن حاکم در صورة اول جبر و رد نمودن با صلح در نظر خودش باشد والا موقعی از برای جبر نخواهد بود

و با وجوب اجتماع قسمة نمودن متصرفات و متروکات جایز نیست بلا اختلاف و اگر که یکی از آنها عاجز گردد

فی الجمله و از بعض تصرفات پس ضم نمودن مثل او با و امینی از جانب حاکم شرع بلا اختلاف که با دو وصی

سه نفر خواهند شد بلا خلاف مگر انکه از عبارة دروس فهمیده شود که ضم نمودن امین بدیگری

که دو نفر خواهند گردید و چونکه عجز فی الجمله موجب عزل نمی گردد و بالاتفاق وصیة بعاجز

فی الجملة ابتداء جایز می باشد باید که حمل کلام او چنانکه بعضی نموده اند بر عجز بالکلیة نموده شود

و اگر که عاجز از کل گردد پس اگر این وصی دیگر مستقل دانسته اند و علامه و شهیدین

و جمعی دیگر ضم نمودن حاکم احدی را بدیگری واجب دانسته اند و این قول اقوی است چونکه ظاهر وصیة

و ولایة و ثابت نیست بلکه اقامه نمودن قول موصی و وصیة او ثابت است و از اینجا معلوم میشود که موالکذا ردع

تمام امر بیکی و لفظ نازل منزله ضمیمه دانستن موجب نمی باشد بلی در صورتی که هر دو عاجز شوند بعجز کلی

هر آینه جواز نصب نمودن یک نفر اگر که رای حاکم بر آن قرار گیرد موجب خواهد بود چونکه در صورة عجز یا خیانة

یا فسق و امثال آن عزل شدن و رجوع نمودن امر بحاکم بلا اختلاف می باشد این احکام در صورة عدم شرط

انفراد است اما اگر که انفراد انها را شرط نماید پس جواز انفراد در تصرف بلا کلام اتفاقی است و کلام

در جواز اجتماع است و ظاهر آن است که انفراد انها رخصة است نه عزیمة چونکه در اتفاق بر اجتماع

انفراد هر یک نیز صادق می آید مگر انکه قرینه بوده باشد بر اینکه حال انفراد صلح در رای خواهند بود انفراد

عزیمة باشد پس اجتماع جایز نخواهد بود مثل صورة نهی از آن صریحا و با جواز انفراد قسمة

نمودن مال بتنصیف یا بتفاوت مادام که موجب ضرر نباشد و موصی نیز منع از آن

ننموده باشد جایز می باشد بلا اختلاف و لکن قسمة موجب رفع ولایة هیچکدام از مجموع مال

نمیگردد و هر یک تصرف در قسمة دیگری نیز میتوانند نمود کفایة و واجب است بر وصی در صورتیکه

عمل نمودن بانچه موصی بان امر نموده است و تبدیل و تغییر آن جایز نیست مگر انکه وصیة منافی

شرع بوده باشد پس ان را تبدیل بحق و شرع بنحو مشروع می نماید بلا اختلاف و وصی امین است

و ضامن نمی باشد انچه در دست او تلف شود مگر بتعدی و تفریط بلا اختلاف و احادیثی که مطلق است در ضمان

او محمول بر صورة افراط و تفریط خواهد بود و اما ضامن بودن او بتغییر و تبدیل پس بلا کلام و منصوص در احادیث

مستفیض است و دیونی که بر ذمه میت می باشد از برای وصی جایز بلکه واجب است ادا نمودن آنها را بدون بینه

و قسم انکه علم ببقاء آنها و عدم ابراء مستحقین هر چند که بعد از موت باشد داشته باشد والا موقوف بر بینه و قسم

مدعی می باشد و همچنین رد نمودن ودیعه و عاریه و غصب و امثال دینی که از برای وصی بر ذمه او می باشد پس شهیدان

استیفاء نمودن آن را از مالی که در دست او می باشد بدون بینه تجویز نموده خواه انکه عاجز از بینه باشد یا قادر بر آن

و قسم و حکم حاکم

ودلیل ازا قیام وصی بکار موصی وعلم او ببقاء دین ودلیل جواز تقاص طلبکار وبودن او محسن وما علی المحسنین من سبیل دانسته اند وابن البراج ونهایة تجویز نمنموده اند مگر با بینه وقسم وحکم حاکم ودلیل ایشان حدیث صحیح موثق است که در جواب سؤال نماینده از وصی متعدد است که یکی از آنها صاحب دین وطلبکار میباشد ومجوزین مضمون انرا در وصی متعدد تسلیم نموده بدون بینه وقسم استیفاء سو تجویز نکرده اند مگر با علم وصی دیگر ببقاء آن وابن ادریس ومحقق در شرایع وعلامه در مختلف در صورة عجز از بینه قول اول ودر صورة قدرة بر آن قول دوم اختیار نموده ونسبة این قول با بن البراج ونهایه نیز دلیل شده است ودلیل این قول همان دلیل جواز تقاص است با آنکه در مسئله تقاص خلاف است وعدم توقف آن بر صورة عجز از بینه اشهر واقوی است واظهر در نظر حقیر آن است که مسئله بالنسبة بوصی متحد یا متعدد تفاوت ندارد بر فرض تعدد در حدیث موثق در کلام سایل شده است ودر جواب اشتراط بودن هیچ استفاده نمیشود ودر هر دو قسم اگر که وارث یا وصی دیگر منکر نباشند خواه آنکه مصدق او باشند یا اینکه مطلع بر استیفاء او نشوند بر جایز است اینکه بینه و بین الله استیفاء حق خود نماید وادله قول اول افاده این شرط امیکند والا چنانکه مضمون حدیث مزبور است استیفاء او بدون بینه وقسم مثل اجنبی جایز نخواهد بود ولفظ یدعی در حدیث بلکه تا با زعم آنکه این مسئله با تقاص فرق دارد اشعار باین تفصیل نیز دارد وبا تطبیق آن بر قواعد مقرره واصح واشهر چنانکه منصوص است جواز خریدن وصی است مال طفل سو برای خود بثمن المثل یا زیاده در وقتی که مشتری برابر آن نباشد بشرط غبطه ومصلحة در بیع وتغایر اعتبار در مابین موجب وقابل چنانکه مکرر سود دانسته شد کفایة میکند با آنکه جواز خریدن پدر مال طفل بغیر خود سو اتفاقی است وتغایر اعتبار در عقد نکاح اجماعی است چنانکه شیخ ادعا نموده است واین مسئله بالفرد ومتحد میباشد وقول ابن ادریس وشیخ در خلاف بعدم جواز آن از اصل ضعیف است وتمسک شیخ بفتوای عبد الله بن مسعود در مقام که مخالف از برای آن نیست ضعیف است وهمچنین اصح واشهر چنانکه منصوص است ایضا جواز قرض نمودن وصی است مال طفل سو بشرط عدم ضرر هر چند که در آن غبطه ومصلحه نباشد چنانکه زعم شهید ثانی وکفایه است ولکن چنانکه صریح حدیث دیگر وصریح جمعی است جواز آن مشروط بملی بودن وصی است یعنی مال داشتن او بقدر وفای آن وقول بعضی دیگر بشرط گرفتن گذاردن رهن بر آن هر چند که از احادیث استفاده نمیشود لکن ضرر ندارد وموجب محفوظ ماندن

مال یتیم وطریقه حسن خواهد بود وهمچنین شاهد گرفتن بر آن وبا چنانکه منصوص است ایضا بعد از تحقق ملائة اگر که تجارة بمال یتیم نماید هر آینه ربح مال یتیم است وبا وجود تلف ضامن راس المال میباشد وایضا جایز است اینکه وصی اجرة المثل عمل خود سو بگیرد اگر که موصی از برای او تعیین نکرده باشد بلا خلاف وزیاد بر اجرة المثل نیز جایز است اگر که ثلث قابل آن باشد یا اینکه ورثه اجازه بدهند والا جایز نیست واگر که موصی تعیین نموده باشد پس اجرة المثل از مال یتیم اگر که متبرع بعمل نباشد نیز برمیدارد چنانکه منصوص ورای شیخ وعلامه وشهید است وابن ادریس وبعضی دیگر اختیار برداشتن بقدر کفایه سو تجویز نموده اند خواه آنکه زیاد بر اجرة المثل یا کمتر از او باشد بجهة زعم مضمون قول خداوند فلیأکل بالمعروف که تفسیر آن در حدیث بحد ما بین اسراف وتقتیر شده است وظاهر آن است که قدر معروف همان اجرة المثل است وبر فرض تغایر باید که اقل الامرین از کفایة واجرة المثل بردارد چنانکه رای بعضی است ایضا آنها همه با وجود فقر واحتیاج وصی است واما با وجود غناء او پس ابن جنید وشیخ وعلامه گرفتن اجرة المثل یا کفایة یا اقل الامرین سو تجویز کرده اند با کراهة وابن ادریس وبعضی دیگر تجویز نکرده اند واین قول اصح است بدلیل ایة فلیستعفف وحدیث موثق که دو قول اول در مقابل آن هیچ دلیل ندارد وچنانکه صریح احادیث معتبره است جواز گرفتن مطلقا مشروط بآن است که مال یتیم بسیار باشد که موجب محبوس شدن وصی از شغل خود ومشغول شدن بحفظ آن باشد والا جایز نیست واگر که وصی عمل بجمیع وصیة نکرده باشد واو سو موت برسد پس باذن موصی در وصیة بآن جواز وصیة وبا منع از آن عدم جواز آن هر دو بلا کلام است اتفاقی واما در صورة اطلاق پس در جواز وعدم جواز آن دو قول است وقول دوم هر چند که اشهر بین المتاخرین است ولکن قول اول چنانکه رای ابن البراج ابن جنید است واظهر در بادی الرای نوجه مکاتبه صحیحه چونکه دلالة آن در نهایة اجمال است بلکه بجهة آنکه وصیة موصی برای او از جمله کارها وشغلهای خصوص شده است که در حال موت باید که وصیة بغیر شود واین معنی متعارف عرفا است در حل در اذن نحوی وشاید جای میکردد ومکاتبه سو حمل بر آن نیز میتوان نمود مثل اطلاق در احتیاج دو وصی ومثل وکیل نمودن وصی احدیسه در حال حیوة وامثال اینها وهر کس که بمیرد ودر خصوص اطفال ووصیتهای خود

وصی نماید یا آنکه وصی او قبل از انفاذ و عمل بمیرد یا آنکه وصایة او بخیانة و فسق و مانند آنها
باطل گردد پس وصی و ولی ترکه او حاکم شرع است بلا خلاف بنفس خود نظر در آن نماید یا بنصب
نمودن وصی و در اینکه مراد از حاکم شرع اولا امام علیه السلام است و بعد از آن فقیه جامع شرایط
فتوی و بعد از آن عدول مؤمنین نیز خلافی نباشد و ظاهر کلام ابن ادریس که منع از قرب
نموده است و همچنین تردد محقق در شرایع شاذ و ضعیف است و احادیث معتبره و آیه تعاونوا
علی البر و المؤمنون بعضهم اولیاء بعض و امثال آنها حجت بر اثبات میباشند و علی ای التقدیر اقدام
نمودن بر تصرف اطفال و حیوانات و اموال محتاج و مضطر بآن باشند واجب میباشد بر تمام
مسلمین عدول و غیر عدول اینها بوجوب کفائی بلا کلام حتی اینکه اگر میت هیچ چیز از
ترکه نداشته باشد هر آینه مؤنة محتاجین و عاجزین از تکسب از ورثه او واجب بر مسلمین
میگردد مثل اعانة هر محتاج و اطعام هر مضطر که بعلم باشد والله اعلم کفایة

اما شروط و احکام موصی به پس باید که قابل ملک و قابل نقل باشد و وصیة بمثل خمر و مال غیر و آنچه در نزد عقلاء
نفع ندارد مثل یک دانه گندم و سگ هراش و آنچه قابل نقل نیست مثل مال وقف و ام الولد و حق قصاص و حد قذف
و حق شفعه و امثال اینها جایز نیست بلا خلاف و سگ بستان و کلب صید و خانه جایز است بلا خلاف و همچنین
در وصیة بطریق تبرع در غیر مال و وصیة هر حقی که قابل نقل باشد مثل حق خیار و وصیة بهر چیزی که در نزد عقلاء نفع
مباح و حلالی داشته باشد مثل فیل نیز جایز است و وصیة بمعصیة مثل اعانة ظلمه و صرف چیزی در معبد یهود و نصاری
جایز نیست بلا خلاف و همچنین وصیة به بیرون کردن بعض ورثه سوای ترکه چنانکه اصح و صریح احادیث معتبره
و اشهر عند الاصحاب است و قول علامه در مختلف ببعضی آن مثل وصیة بجمیع مال برای غیر او پس بالاجازه
ورثه ممضی در جمیع و الا در ثلث خواهد بود ضعیف و اجتهاد در مقابل نص و بر خلاف لفظ موصی است چونکه
بیان در صورتی که قرینه باشد بر اینکه مقصود از وصیة او انتقام از بعضی نباشد بلکه ترجیح بغیر بعم باشد

هر آینه

هر آینه وصیة است و جایز میباشد والله فلان لکن محمدون ثلثه در کافی و تهذیب و استبصار و فقیه روایة
نموده اند که جعفر پسر علی ابن الشریف مواقعه نموده با ام ولد پدر خود و پدر وصیة نموده باخراج
او از میراث و وصی او سؤال نموده از امام موسی علیه السلام پس فرموده اند که اخراج نما او را و اگر کرده است
کوئی هر آینه با نقصان عقل و دیوانگی عارض میگردد و او را اخراج نموده و بعد دیوانه شد و متأخرین
از این قبیل ضعف سند طرح نموده اند و شیخ و صدوق بآن عمل کرده اند لکن شیخ از اقضیه در واقعه مخصوصه
دانسته و صدوق سرایة بغیر داده و لکن مخصوص بمورد دانسته است و ظاهر آن است که در امثال آن
انفاذ و عمل نمودن بوصیة واجب است هر چند که احتمال در وصیة
دانسته خواهد شد و تخصیص دادن بعض ورثه سوای اناث و ذکور بزیادتی بسبب
بعضی بر بعضی بسبب علم یا صلاح یا عجز و امثال آنها جایز میباشد بلا کلام
حتی اینکه وارد شده است که ربع افضل از ثلث و خمس افضل از ربع میباشد و در حدیث دیگر است که کسی که وصیة
بثلث نماید هر آینه چیزی برای وارث نگذارده است و در حدیث دیگر ضرر بورثه رسانیده است و بعضی
فرموده اند که در صورة غناء ورثه وصیة بثلث و با فقر بخمس و با توسط بربع اولی میباشد و علامه در صورة
زیاد نمودن ترکه از غناء ورثه وصیة سوا اصلا مستحب ندانسته بدلیل ان ترک خیرا و نیکو است و اگر که وصیة بزیاده
از ثلث و برای حق واجب یا باذن ورثه یا اجازه ایشان باشد هر آینه صحیح خواهد بود بلا خلاف و الا در قدر ثلث
صحیح و در زیاده بر آن باطل خواهد بود
اجازه در چنانکه مشهور و منصوص و اجماعی علما چنانکه در غنیه
و تذکره و تنقیح است و اما عبارة فقه الرضوی که اگر وصیة بجمیع مال نماید هر آینه او اعلم بفعل خود است و واجب است
بر وصی انفاذ وصیة او و حدیث دیگر که مرد مادام که روح در او هست احق بمال خود میباشد و اگر وصیة کند
بتمام او هر آینه جایز میباشد و مکاتبه دیگر و روایة دیگر و دیگر پس ماوّل میباشد باینکه جایز است و شاید که مراد امضاء
ورثه لازم گردد یا اینکه مادام که احتمال شرعیه آن میرود مثل حج و وجوب آن بهر سبب که بعلم باشد هر آینه بر وصی
واجب میباشد و تغییر آن جایز نیست مگر در صورتی که علم بتبرع بودن آن داشته باشد بلکه این معنی از آن در حدیث

که فرموده‌اند او اعلم بفعل خود است در غایهٔ ظهور میباشد و شاید که مراد والد صدوق که بستمسکیهٔ آنها

تجویز وصیهٔ بجمیع مال معلوم است نیز همین معنی باشد و در این مسئله با وجود این خلاف واقع باشد بنا بر قول او

بر فرض تجویز که وشاذ و ضعیف خواهد بود و در زیاده بر ثلث صحیح نمی‌باشد خواه آنکه وصیهٔ در حال مرض یا در صحت بوده باشد

و اگر بعضی از ورثه اجازه بدهد پس بقدر حصهٔ او در زیاده صحیح است و اگر جمیع در قدر زیاده اجازه بدهند

پس در همان قدر صحیح است بلا خلاف و چنانکه اصح و اشهر و منصوص در معتبره است فرق در اجازه بعد از موت

و قبل از آن نمی‌باشد و لازم میگردد و قول مفید و سلار و ابن ادریس بعدم لزوم آن قبل از موت با آنکه

اجتهاد در مقابل نص است ضعیف و شاذ میباشد و خلاف اجماع امامیه که شیخ ادعا نموده است میباشد

و علی التقدیر اجازه چنانکه ظاهر اصحاب است تنفیذ ایجاب موصی است و عطیهٔ مبتداه نمی‌باشد

و ایجاب و قبول و سایر شروط نمی‌خواهد و در ظاهر مسالک و تذکره اجماعی است و علی هذا موجب ولاء

از برای مجیز هرگاه که وصیهٔ بعتق باشد و اعتبار نمودن خروج از ثلث هرگاه که مجیز مریض باشد نخواهد گردید

و در مجیز جواز تصرف شرط میباشد و اعتبار با اجازه طفل و مجنون و سفیه نیست اما مفلس اگر که اجازه

او در حال حیوهٔ موصی باشد هر آینه نافذ خواهد بود زیرا که در آن حال مالک نمی‌باشد و اگر که بعد از موت

باشد پس در نفوذ و عدم آن دو وجه است که متفرع است بر اینکه ترکه منتقل بوارث میگردد در حال

موت و با اجازه منتقل بموصی له میگردد یا اینکه اجازه کاشف از سبقت گرفتن ملک است با وجود حال

موت و بنا بر اول بجهة تعلق حق غرماء بترکه نافذ نمی‌باشد و بنا بر دوم احتمال هر دو میرود و علی التقدیر

مالک شدن موصی له موصی به بعد از موت است نه قبل از آن بلا خلاف و بدانکه در ممنوع بودن مریض از تصرفات

که تبرعیه و منجزه باشد و معلق بر موت که از او وصیه گویند نباشد و در زیاده بر ثلث و بدون اجازه ورثه و موجب

نقص مال بر ورثه باشد مثل فروختن بکمتر از قیمهٔ یا خریدن بزیاده از آن و مثل عطیهٔ محضه و وقف و عتق

و صدقه و امثال آنها و عدم ممنوع بودن از آن خلاف است و از هر دو طرف احادیث داله میباشد و مشهور

در مابین متاخرین قول اول و در مابین متقدمین قول دوم است و سید صریحا و ابن ادریس ظاهرا ادعای اجماع

بر قول دوم نیز نموده‌اند و شهرهٔ متقدمه بلا شک مقدم بر متاخره میباشد و قول دوم اصح است که احادیث آن

حمل نمود

اصل نمودن بر وصیهٔ چنانکه از دو حدیث معلوم میشود و طریقه بعضی است یا بر تقیه چنانکه

صریح انتصار و مبسوط و سرایر و ظاهر غنیه و تذکره است که قول بمضمون آنها مذهب تابعی و فقها و عامه است

ظاهر جمعی و صریح جمعی دیگران است که فرق در مرض مخوف و غیر آن نمی‌باشد و شیخ در مبسوط مقید بمخوف

ضعیف است این در وقتی است که در آن مرض بمیرد اما اگر که شفا یابد پس بلا خلاف از اصل محسوب

میشود هر چند که بعد از آن در مرض دیگر بمیرد و علی القول بنفاذ منجزه مقدم داشته میشود بر موخره

چنانکه مستفاد از احادیث است هر چند که موخر در ذکر باشد این خلاف در منجزات غیر اقرارات و اما در

اقرار پس اکثر بر آنند که اگر اقرار او با متهم بودن او است بر اضرار بورثه که دانسته میشود بقراین پس نافذ از ثلث

و الا از اصل میباشد خواه آنکه اقرار از برای اجنبی باشد یا وارث و بعضی مطلقا از اصل دانسته‌اند و نسبهٔ این

قول بسلار و ابن ادریس داده شده است با ادعای اجماع از او و بمقتضای احادیث معتبره قول اکثرین اصح است

و عموم اقرار العقلاء علی انفسهم که دلیل ابن ادریس است با احادیث تخصیص یافته است و اجماع منحصر

در اقرار برای اجنبی که در زمان واقع بشده است و اما قول محقق در نافع [illegible] میباشد

بر اقرار وارث پس چنانکه جمعی فرموده‌اند از منفردات خودش میباشد و حدیث صحیح او که مطلق است

باید که محمول بر صوره تهمه حمل نمودن احادیث قول اول در منجزات

اگر که موصی به مبهم و مجمل باشد و قرینه

و غیر اقرار بر صوره تهمه نیز میتوان نمود

از عرف و عادهٔ مردمان یا خود موصی بر تعیین و بیان او باشد بر آن تعیین لازم عمل بهمان قرینه نمودن میشود

بلا کلام و اگر که نباشد پس لفظ جزء محمول بر عشر مال است اگر که جزء مال گفته

اگر که جزء ثلث گفته باشد چنانکه از جمعی و مفاد معتبره مستفیضه است و محمول بر سبع است چنانکه

از اکثرین و مفاد مستفیضه معتبره دیگر است الفاظ و ابن زهره ادعای اجماع امامیه نیز بر آن نموده است

و شیخ جمع مابین آنها نمود باستحباب عمل بسبع بر ورثه نموده است و حضرت جمع نمودن بطریق تخییر

میدانم و اما روایتی که مضمون آن سبع ثلث است پس با وجود ضعف شاذ و مطروح است مگر اینکه

چنانکه مستفاد از احادیث عتق است در حال موت

برصورة کفتن جزء ثلث حمل نمیشود پس با مضمون احادیث سبع مطابق میکردد و لفظ سهم محمول
بر ثمن است چنانکه اظهر و اشهر است و والد صدوق و شیخ در مبسوط و ابن زهره در غنیه عبارة فقه الرضوی
و حدیث عامی فعلی نبوی و نقل او از بعضی که سهم در لغة بمعنی سدس است سدس دانسته اند و در ظاهر غنیه
ادعای اجماع نیز بر این شده است و عمل بتخییر ایضا دور نیست و آثار روایتی که در این تفسیر سهم بعشر شده است
پس با وجود ضعف شاذ و بلا قایل میباشد و لفظ شیء محمول بر سدس است بالنص و الاتفاق
و اگر که وصیة نماید بوجوه بر و تعیین ننماید و وصی بعضی از آنها را سهوا کثیرا او قلیلا فراموش نماید پس چنانکه منصوص
در این و در نظایر این [illegible] است صرف مینماید فراموش شده را در وجوه بر و خیرات و قول ابن
ادریس و شیخ در بعض فتاوی بر جمع نمودن این بمیراث ضعیف و اجتهاد در مقابل نص است
و هر لفظی که مبهم باشد و تفسیر این از شرع نرسیده باشد مثل لفظ قسط و نصیب پس تفسیر
و تعیین آن موکول بر وارث میباشد اگر که ممکن باشد و الا محمول بر اقل آنچه لفظ بر این
صدق نماید خواهد بود و عرف در تفسیر مبهمات مقدم بر لغة میباشد و [illegible] لهذا اغلاف
و زینة شمشیر داخل در وصیة بشمشیر میباشد و منصوص و مشهور بلکه اجماعی است ایضا چونکه در مهذب
فرموده است که اصحاب اتفاق بر عمل باین حدیث نموده اند و مال و متاع داخل در وصیة بصندوق و کشتی
و انبان نخواهد بود و قول مشهور در صندوق و کشتی و شیخین و ابن الصلاح در انبان بدخول در آنها
ضعیف است و روایة در صندوق و کشتی محمول بر صورة وجود قرینه بر دخول خواهد بود چنانکه از علامه است
در مختلف و غیر او و در شرح قواعد [illegible] بالنکه روایة کشتی دلالة ندارد و شهرة موجب
قبول روایة نمیشود اگر که دلالة داشته باشد و انبان را هیچ حدیث ندارد و بعد از دلالة نداشتن روایة
کشتی معلوم نمیشود که شرط دانستن شیخ در نهایه عدالة موصی را در دخول و تجهیز ندارد چنانکه صریح جمعی است
ایضا و چنانکه معلومیة شرط در موصی به نیست وجود بالفعل در حال وصیة یا حال موت نیز شرط در این نمی باشد و وصیة
بحمل و بانچه بعد از این کنیز و حیوان و درخت بار میکیرد و بمنفعت مثل خدمة غلام و سکنای خانه و ثمره بستان
در وقت مخصوص مثل فلان سال یا دایما جایز میباشد بلا خلاف و در دوام و استمرار این اشکال و خلاف است
و اقرب جواز آن است پس باید که منفعة زمان مخصوص قیمة نموده و اعتبار ثلث کرده شود یا اینکه چنانکه
بر موصی له

بعضی

بعضی فرموده اند عین با انتفاع بردن موصی له از این قیمة نموده و بدون انتفاع او نیز قیمة نموده و اعتبار ثلث بتفاوت بین
القیمتین کرده شود و همچنین است اگر که دایمی باشد و از برای وارث قیمتی در عین فرض نشود مثل انتفاع بردن بعتق
غلام و باغ و برگ و [illegible] درخت که داخل در ثمره نیست و اگر که از برای او قیمتی و نفعی متصور نشود پس باید که
عین سوا با منفعة قیمة نموده و از ثلث بیرون نموده شود و در هر وقت که عین متعلق بوارث و منفعة متعلق بموصی له
باشد نفقه عین بر وارث میباشد و هر وقت که تصرف در عین نمایند تصرف ایشان موجب بطلان حق موصی له
نخواهد بود و اگر که وصیة نماید بعتق و از او غلام نبود و غیر از این چیز نداشته باشد پس ثلث او آزاد میشود و سعی مینماید
در باقی قیمة از برای ورثه اگر که اجازه جمیع ندهند بلا خلاف و اگر که خود آزاد نماید او را در مرض موت پس در این خلافی است که
دانسته شد و بنا بر قول بمنع از زیادة بر ثلث حکم این نیز همین حکم میباشد و اگر که ثلث او را آزاد نماید و غیر از او مالی داشته باشد
پس دو ثلث دیگر او از ثلث [illegible] اصل [illegible] بنا بر خلاف مزبور من باب السرایه آزاد میکردد و اگر که مال نداشته باشد یا انکه
وفا بآن نمی کند پس باید که از برای ورثه در باقی قیمة سعی و تکسب نماید بلا خلاف ایضا و اگر که وصیة بعتق جمیع غلامهای خود نماید
و غیر از آنها مال نداشته باشد و ورثه اجازه ندهند یا انکه وصیة بعتق ثلث آنها نماید پس باید که آنها را بطریق
قیمة اثلاث نموده و ثلث آنها را بقرعه آزاد و از او کرده شود بلا خلاف و اگر که [illegible] قسمة لازم بکردد [illegible]
[illegible] یک جزء سوم را آینه سعی مینماید در قیمة باقی للغرماء و با انکه محقق [illegible] است که در وصیة یکدفعه با شیاء متعدده ثلث
قسمة بر جمیع بالنسبة نمیشود در اینجا سبب ورود نص بنحو قرعه و ثلث بر هر یک هر یک قسمة [illegible] چونکه موجب
سرایه بر کل و ضیعه که بطریق شیعی باشد و موجب اضرار بر ورثه خواهد بود و اگر که وصیة نماید بعتق یکی و تعیین نکند
پس تعیین او موکول بورثه میباشد و همچنین است [illegible] و سه و هر عدد غیر معین باشد و در عمل نمودن بقرعه
در تعیین آنها نیز نیکو است و اگر که ترتیب در ما بین آنها باشد پس ابتدا نموده میشود بالاول فالاول تا انکه ثلث
تمام شود و در زاید باطل خواهد بود بالنص و بلا خلاف و اگر که وصیة بعتق نماید و برای او دینی باشد [illegible]
دین بنماید نداشته باشد پس عتق او صحیح نیست بلا کلام چونکه مالک این نمی باشد چنانکه در نص است و وصیة
بعد از دین می باشد چنانکه در روایه است و اگر که احاطه ننموده باشد پس در این [illegible] خلاف که در منع مذکور
[illegible] میباشد و [illegible] حکم در این بطریق اولی خواهد بود [illegible] نصوص مذکوره نیز صریح است در این میباشد
بلا خلاف و بالنص [illegible] سرایه نموده عتق بحصه شریک و قیمة نمودن از ثلث مال موصی اگر که وسعت داشته باشد
[illegible] خلاف است و اصح سرایة است چنانکه مستفاد از نص مذکور و مطابق با قواعد سرایة و رای [illegible] و نهایة
در اول ضعیف است و بعد از قیمة [illegible] ثلث مجموع [illegible] [illegible]

وازین احادیث معلوم میشود که تصرفات منجزه با وجود دین در این باب حکم وصیت میباشد چنانکه سابقا
بان شد واگر که وصیت نماید بازاد کردن مملوکی و قرینه بر تعیین نباشد هر اینه ذکر و انثی و صغیر
و کبیر مملوکی مجزی میباشد بلا کلام و لکن شرط آنکه ایمان دار باشد بلا کلام واگر که ایمان دار یافت
نشود پس باید که آزاد نموده شود کسی که لا اقل ناصبی نباشد چنانکه مشهور و منصوص است
و قول بعضی بعدم جواز آن و بلزوم صبر تا وقت یافت شدن مؤمن نیکو است اگر که نص مشهور
نمی بود و چنانکه سید مرتضی و ابن ادریس فرموده اند مراد از ناصبی غیر از طائفه اثنا عشریه است
واگر که با مظنه ایمان آزاد نموده شود و بعد بر خلاف آن ظاهر گردد پس بلا خلاف و بالنص مجزی میباشد لکن باید
که مظنه مستند بچیزی که محل اعتماد است بوده باشد و الا مجزی نخواهد بود واگر که وصیت نماید بعتق مملوکی و بثمن
معینی هر اینه واجب است تحصیل آن با امکان و با عدم امکان یا امکان آن لکن زیاد از قدر معین
باید که صبر نموده شود تا وقت امکان واگر که بکمتر از آن ممکن باشد پس مشهور و منصوص آن است که آزاد
نموده و زیادتی با و داده میشود ولکن در نص آن که حدیث موثق است چنین است که اولا زیادتی سو با و تسلیم
کنند و بعد او سوا آزاد نمایند و باید که بهمین نحو معمول داشته شود واگر که از یافت شدن بآن قدر یا کمتر
مایوس گردد پس دلوان زیاد … واجب بلکه … خلاف وصیت است جایز نخواهد بود و در این صورت … در وجوب فروختن بعض مملوک و یا صرف آن در وجوه
بر و خیرات یا بطلان وصیت و رجوع بمیراث وجوه است … و اول اقرب است و ما لا یدرک کله لا یترک کله
مشهور است … کفایة و اما شروط و احکام موصی له پس باید که موصی له در حال
وصیت موجود باشد و وصیت از برای معدوم … مظنون الوجود که معلوم گردد موت یا عدم آن
در حال وصیت بلا خلاف جایز نمی باشد و در نهج الحق و تذکره ادعای اجماع نیز بر آن شده است و چونکه
مسئله نقل نموده و … اجماع بر معدوم غیر تابع … مستولی نمیشود و معدوم تابع موجود اهلیة و قابلیة تملک …
و مثل معدوم مطلق نیست لهذا وصیت که از برای معدوم تابع موجود جایز باشد و در وقف و غیر آن
نیز نظیر دارد اما از برای حملی که در حال وصیت موجود و از غیر زنا و از غیر کافر باشد پس صحیح میباشد بلا خلاف و بالاجماع
لکن بشرط تولد او زنده واگر که مرده تولد نماید پس باطل خواهد بود واگر که بعد از زندگی بمیرد هر اینه

موصی به

موصی به منتقل بورثه او میگردد و در مثل آن ولی متوجه قبول میگردد واگر که حمل بعد از تولد و حیوة دو تا باشد
هر اینه قسمت بالسویه خواهد بود هر چند که ذکر و انثی باشند بلا خلاف و هر چند که تولد انها باهم نباشد و بر سبیل تعاقب
باشد هر چند که تعاقب آنها بدو سه ماه باشد چونکه یک حمل میباشند بالاجماع چنانکه صریح تذکره است و باید که موصی له ایضا
از اهل و قابل تملک باشد و وصیت از برای مملوک غیر موصی جایز نیست بالاجماع چنانکه در صریح تذکره و ظاهر مهذب است خواه آنکه
قن یا مدبر یا ام ولد یا مکاتب مشروط یا مطلق که هیچ چیز از مال الکتابه نداده باشد و تجویز نمودن بعضی از برای مدبر و مکاتب بخصوص
شاذ و ضعیف و اجتهاد در مقابل نص میباشد بلی اگر که مکاتب بعض از آن آزاد شده باشد هر اینه وصیت بقدر آزاد او
نصف یا ربع مثلا صحیح میباشد بلا خلاف بل و بالاجماع و همچنین غیر مکاتب در وقتی که بعض او بسبب غیر کتابة آزاد شده باشد
و قولی که نقل شده است بعدم جواز وصیت از برای مکاتب مطلقا هر چند که بعض او آزاد باشد با آنکه صحة آن معلوم نیست و قائل
منحصر بصاحب تنقیح است دلیل آن اصلا معلوم نمی باشد و ضعیف … و شاذ است و از برای مملوک خود موصی قن و مدبر
و مکاتب و ام ولد او جایز میباشد بالنص و بالاتفاق و لکن باید که در آزادی او صرف نموده شود یعنی آنکه بعد از خروج آن از ثلث
بلاحظه نموده میشود قیمت مملوک و قدر موصی به … و آزاد او میشود و موصی به … میباشد اگر که معین بوده باشد
از برای ورثه میباشد واگر که ناقص از قیمة باشد و لکن قیمة دو برابر آن نباشد آزاد او نموده میشود … و سعی میکند از برای
باقی برای ورثه و بعد از ادا همه او آزاد او میگردد بدون خلاف در این صورة واگر که در صورة نقصان موصی به قیمة مملوک
دو برابر آن باشد پس مفید و شیخ در نهایه و ابن البراج وصیت سو باطل دانسته اند و اکثرین صحیح دانسته اند مثل قسم
و اصح است و قول ببطلان ضعیف میباشد و اما قول علامه در مختلف ببطلان وصیت مطلقا در صورتی که موصی به
مشاع نباشد و معین باشد پس بر خلاف اتفاق اصحاب و از اجتهادات در مقابل نص است این در وقتی است
که مملوک او ام ولد نباشد واگر که ام ولد او باشد پس وصیت از برای او مطلقا جایز میباشد بلا خلاف و آزاد او میگردد
و لکن در آزادی او از مال وصیة یا از سهم فرزندش و در آزادی او از مال وصیت یا او دو قول است که هر دو مشهور میباشند و لکن
قول اول اصح و اشهر میباشد چونکه ارث بعد از وصیت و دین میباشد بلا کلام و از برای فرزند او قبل از انفاذ وصیت حکم بارث
نمیشود تا آنکه از سهم او آزاد او گردد و انتقال ترکه بوارث در حال موت که دلیل قول دوم است در غایت ضعف است
چونکه خود اعتراف نموده اند باآنکه مستقر نمیگردد مگر بعد از انفاذ وصیة یا دین و عدم استقرار با انتقال … موثر باشد منافی
و غیر معقول میباشد علاوه آنکه دو حدیث صحیح از برای قول اول وارد شده است و قول دوم اصلا حدیث ندارد مگر فرموده امام علیه السلام

در صحیح مذکور بعد از فرض خود که از او میکرد از ثلث و برای اوست وصیة انکه در کتاب عباس این است که از او
میکرد از سهم فرزندش و از برای اوست وصیة و چنانکه ظاهر است این کلام رد گفته عباس [illegible] زعم نه
نه اینکه از اهل قبول نموده دلیل دانسته باشند [illegible] چنانکه قابل [illegible] از ادله دانسته است بتوهم اینکه منع حدیث
آن است که از او برای او از ثلث ملک است و آنچه وصیة نموده است علاوه باو میدهند چنانکه بهمین مضمون نیز بعضی که معلوم نیست
فتوی داده اند و قول سیم در مسئله [illegible] اتفاق بر طرح آن [illegible] باین معنی نموده اند [illegible] کرده اند بانکه
از او برای او در حال مرض بعمل از ثلث میباشد و وصیتی که برای او نموده شده است باطل [illegible] یا اینکه از برای اوست وصیة یعنی زیاده آن
اگر که زیاده از قیمة و از او برای او باشد و [illegible] انکه سیاق حدیث بعد از ملاحظه سئوال با آن ظاهر است در اینکه معنی
آن است که از او میکرد از ثلث که عبارت است از خود وصیة چونکه وصیة از برای او [illegible] جایز میباشد و لازم کردیده است
و بعد نقل [illegible] کلام ابن عباس [illegible] بار مسئله در نیز در تحقیق غبار [illegible] اند و اگر از او برای او از ثلث چیزی
زیاد باشد هر آینه باطل [illegible] و اگر ناقص باشد هر آینه تتمه از سهم فرزندش از او میکرد بلا کلام
و در مسئله قول چهارمی که تخییر بین الامرین است یعنی از او از وصیة و از سهم فرزندش نیز [illegible] از ابن جنید
نقل شده است و اگر که نص مذکور [illegible] هر آینه وجهی [illegible] باید که موصی له ایضا مسلم باشد و وصیة از برای
کافر حربی و مرتد و ذمی که التزام بشرایط ننماید چنانکه اقوی [illegible] جایز نمی باشد و لکن [illegible] ظاهر کلام شیخ
در مبسوط ادعای اجماع [illegible] بشرطی که اقارب نباشد [illegible] زیاده انکه طبرسی در باب وقف با انکه مشهور طبقه
میباشد ادعای اجماع بر جواز [illegible] بکفار مطلقا نموده است و مفید و سلار و شهید ثانی تجویز از [illegible]
و شهید اول در دروس از برای مرتد ملی و زن مرتده مطلقا نیز تجویز کرده است و از برای ذمی که ملتزم بشرایط ذمه
باشد مشهور جواز آن است خواه انکه اجنبی باشد یا رحم و ابن زهره در غنیه [illegible] بر جواز در صورتی
که رحم باشد و شیخ در خلاف مطلقا ادعای اجماع بر جواز نموده اند و احادیث مستفیضه نیز دال بر [illegible]
و بعضی دیگر در اجنبی منع نموده اند و حق آن است که اگر معلوم نشود که وصیة موصی بجهة مودة بوده هر آینه در حربی
و ذمی هر دو جایز میباشد و تبدیل آن از برای وصی جایز نیست و الا در هیچ کلام جایز نخواهد بود و وصیة از برای
وارث و سایر اقارب جایز بلکه مستحب میباشد بالاتفاق و احادیث [illegible] بر خلاف آن محمول بر تقیه است

واستحباب لهذ

[illegible]

واستحباب آن از برای اقاربی که وارث نمی باشند موکد و شدید تر میباشد بنحوی که در [illegible] و غیر آن وارد
شده است که هر که وصیة از برای آنها ننماید بقلیل یا کثیر از مال خود پس ختم عمل او بمعصیة شده است کفایة
لفظ قرابة و اقارب و ذوی قرابة و ذوی رحم مراد از آنها هر وقت که مطلق و بلا قرینه باشند کسانی هستند که معروف باشند
بنسب موصی و منتهی بگردند بالاو بپدر یا مادر هر چند که غیر مسلم باشند چنانکه اشهر و اقوی و معروف از عرف و در [illegible]
اجماعی است و قول مفید و شیخ در نهایه بانتها و بپدر و مادر در اسلامی و بعضی دیگر بخصوص بعدون معنی انها بوارث و بعضی
دیگر بمحارم و بعضی دیگر بمنسوبان باو تا پدر چهارم هیچکدام دلیلی ندارند و [illegible] التقدیر ذکر و انثی و قریب و بعید و فقیر
و غنی همگی یکسان داخل میباشند بلی شامل معدوم نخواهد بود و معنی اهل البیت پدران و فرزندند هر چند که بالا
روند یا پایین بیایند بلا خلاف در آنها و بعضی معنای آن سو قرابة دانسته اند و هر وقت که وصیة برای جمعی نماید بطریق الاطلاق
پس بلا خلاف قسمة در مابین ایشان بطریق تساوی میباشد خواه انکه ذکور باشند یا اناث یا مختلف مگر در وصیة
از برای اخوال و اعمام که شیخ و ابن البراج بجهة یک حدیث از برای اخوال ثلث و از برای اعمام دو ثلث دانسته اند و چونکه اصل [illegible] باید
بشهره مابین اصحاب [illegible] موجب تساوی است لهذا حکم بتساوی اصح میباشد و باید که حمل حدیث [illegible] بر صورتی نمود
که وصیة بنحو کتاب [illegible] نموده باشد و اگر که بگوید که بدهید بفلان کس فلان قدر پس باید که داده شود باو و تصرف نماید
در آن تصرف مالکانه و بهر نحو که بخواهد بلا خلاف مگر اینکه مصرف آن معین نماید پس باید که در همان چیز صرف نماید بلا خلاف ایضا
و اگر که بگوید که بدهید بزید و فقرا پس ظاهر آن است که از برای زید نصف است و بعضی ربع و بعضی دیگر زید را یکی از فقراء
دانسته اند هر قدر که باشند و اگر که وصیة نماید بثلث مال متفرقه از برای فقراء پس صرف نمودن هر ثلث مالی بفقراء
بلد المال و جمیع آن بفقراء بلد موصی و بلد غیر او همگی جایز میباشد و اگر که وصیة نماید برای زید بیدرزید و زید قبول نماید
در مرض موت باشد و بمیرد پس از او برای زید را و از اصل مال میباشد اما اگر که بخرد او [illegible] بنابر قول بنفوذ
منجزات از ثلث از او برای او از ثلث میباشد و اگر که بضعف نصیب پسرش برای کسی وصیة نماید پس چنانکه مشهور است
دو مثل آن خواهد بود و بعضی مثل آن دانسته اند و بضعف الضعف یا دو ضعف چهار مثل است و بعضی
[illegible] و اگر که وصیة نماید [illegible] از برای وجوه بر معینه و وصی بعضی از آنها را فراموش نماید پس چنانکه اصح
و مشهور و منصوص در آن و در نظایر آن است صرف می نماید فراموش شده را در وجوه بر و خیرات و قول ابن
ادریس و شیخ در بعض از فتاوی بر جوع نمودن آن بمیراث ضعیف و اجتهاد در مقابل نص است و چون انکه وصیة [illegible]

[illegible]

ثابت نمیشود مگر بشهادة دو مرد عادل مسلم و بشهادة غیر عادل و غیر مسلم و زن منفرد یا منضم بمرد و بیک مرد با یمین هیچکدام ثابت نمیگردد بلا خلاف الا انکه قاعده محل قبول شهادة زن در جائی هست که امر غالبا بر مردان مخفی باشد و ولایة از انجمله نمی باشد و اما وصیة بمال وانچه در حکم ان است از سایر حقوق پس ثابت میشود بدو مرد عادل مسلم و بیکی با یمین و بدو زن با یک مرد و بچهار زن در جمیع مال مشهود به و بسه زن در سه ربع و بدو تا در نصف و بیکی در ربع و بدو مرد از اهل ذمه در حال ضرورة و نبودن غیر آنها و همگی منصوص و بلا خلاف میباشد الا انکه در بعضی از آنها خلاف شده است اول در شرط بودن سفر در قبول شهادة ذمی و اصح عدم اشتراط آن است و از دو حدیث صحیح و از علتی که در آنها یکی است استفاده میگردد هر چند که آیه و اکثر احادیث دیگر بر خلاف آن میباشد دوم در وجوب قسم دادن دو نفر از اهل ذمه است بعد از نماز عصر بنحوی که در آیه مذکور است و علامه واجب دانسته و بعضی نیز میل بان نموده چونکه دلیل مسقطی در این باب کافی نمی باشد و متین است سیم در اشتراط عدالة آن دو نفر است در نزد اهل ملة خودشان و بعضی احادیث صریح در آن است که در نزد اصحاب خودشان مرضی باشند شاهد بگیرد و جمعی از اصحاب نیز تصریح بان نموده و اصح که در آیه و اکثر احادیث و کلام دیگران ذکر نشده است چهارم در موقوف بودن قبول شهادة زنان است بر یمین و اطلاق احادیث و رای اکثرین عدم توقف است و قول در تذکره بتوقف آن بقیاس بر شهادة یک مرد ضعیف است پنجم در شرط بودن ضرورة و نبودن مرد است در قبول شهادة زنان و اطلاق احادیث و رای اکثرین عدم اشتراط است و قول ابن جنید و شیخ باشتراط آن ضعیف و بلا دلیل است و اما حدیثی که دلالة نموده است بر عدم قبول شهادة زنان در این باب پس محمول بر تقیه است و اما تردد محقق در شرایع در ثبوت وصیة بولایة بشهادة یک مرد و یمین و در نافع در ثبوت وصیة بمال بان پس هر دو بدون وجه و بر خلاف اتفاق اصحاب چنانکه در مهذب و مسالک است میباشد و بعد از ورود احادیث بقبول نمودن شهادة او با یمین در مالیات هر چند که در این باب نص مخصوص نباشد و ورود احادیث و کلمات اصحاب بانحصار قبول یک شاهد با یمین در مالیات وجهی از برای تردد در هیچکدام نخواهد بود و بدانکه قبول نمودن شهادة وصی از برای میت و بر او و در غیر انچه او در ان وصی

میباشد

میباشد و عدم قبول در این در وقتی که بشهادة خود جلب نفع یا دفع ضرر نماید بجهت محل تهمة باشد هر دو بدون خلاف است و همچنین محسوب داشتن ارش جراحة و دیة قتل خطا یا عمدا از ترکه و تعلق گرفتن دیون و وصایا بآن نیز منصوص و مشهور و بلا خلاف است و خلاف ابن ادریس در دیه عمد بدلیل انکه عمد موجب قصاص و حق وارث است و بعد از رضاء وارث بدیه عوض از حق خود او میباشد و دخل بمیت ندارد ضعیف بلکه از اجتهادات در مقابل نصوص مشهوره و متلقی بقبول است مثل قول نادر مجهولی بانکه در دیه خطا نیز چنین است و میت بعد از فوت مالک آنها نمی باشد و اگر کسی دو غلام و یک کنیز مثلا داشته باشد و آنها سوای شاهد بگیرد بر انکه حمل کنیز از او است و بعد بمیرد و وارث غیر از حمل مثل برادر او مثلا دو غلام را بارث برده باشد و آنها را آزاد کند و بعد از این شهادة بدهند که حمل کنیز فرزند آقا که موصی بوده است میباشد پس چنانکه منصوص و بلا خلاف است شهادة آنها مقبول و آنها مملوک این حمل و آزادی وارث که غیر وارث و غیر مالک بوده است باطل خواه انکه وصیة بشهادة دادن آنها نموده باشد یا ننموده باشد و قول باختصاص این حکم بصورة وصیة بشهادة چنانکه منقول از شیخ است بلا وجه و بلا دلیل میباشد خصوصا با قول بقبول شهادة مملوک چنانکه اصح و اشهر است و در باب آن دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی و بعد از مالک شدن حمل آنها را اظهر و اشهر آن است که مکروه است واگذاردن آنها بر مملوکیة خود بلکه مستحب است آزاد نمودن آنها چونکه سبب شده اند در آزادی او و بعد از مملوکیة پس او نباید که سبب شود در مملوکیة آنها بعد از آزادی و قول بحرمة مملوک گردانیدن آنها ضعیف میباشد و بدانکه هر تصرفی که معلق بر موت باشد هر چند که تعلیق این در حال صحة یا بغیر لفظ وصیة شده باشد مثل تدبیر پس حکم این بالاتفاق حکم وصیة در مرض موت میباشد والحمد لله تعالی

کفایة

بدانکه حجر لغة بمعنی منع و تنگ گرفتن است و در شرع منع مطلق یا مخصوصی است که بجهة اسباب مخصوصه باشد یعنی انکه محجور علیه در شرع عبارت است از کسی که ممنوع باشد از تصرف مطلق یا از تصرف در مال بخصوصه و امر او موکول بولی او باشد بسببهای مخصوصه که عبارتست از صغر یعنی طفولیة و جنون و مملوکیة و سفاهة و مفلس بودن و اما سببهای دیگر منع از تصرف در تضاعیف مسائل فقهیه متفرقا مذکور است میباشد مثل منع مریض از تصرف در زیاده بر ثلث و منع راهن

از مال مرهون ومشتری از مبیع قبل از تسلیم ثمن وبایع از ثمن قبل از تسلیم مبیع ومکاتب از کسب خود
در غیر اداء ونفقه وفرزند که ممکن باشد رجوع او باسلام وامثال آنها پس مدخل در این باب ونحو کی
امر موکول بولی باشد نمی باشد هرچند که اکثرین مریض ممنوع از تصرف در این باب ذکر کرده اند
واسباب حجر سوی شش کردانیده اند اما طفل ومجنون پس ممنوع میباشند مطلقا وتصرف ایشان در هیچ
امری جایز نمی باشد بلاخلاف مکر آنچه درباب وصیة اشاره بآن وبنا وبیان آن شد وولایة مر این دو از برای
پدر وجد پدر است هرقدر که بالا برود وبعد از فقد آنها از برای وصی آنها وبعد از فقد او از برای حاکم شرع میباشد
بدون خلاف در آنها ودر ترتیب آنها وبعد از فقد حاکم از برای عدول مسلمین میباشد بنا بر اصح واشهر چنانکه درباب
وصیة دانسته شد واکر که پدر وجد هر دو باشند وهر یک تصرف کنند ودیکری نکند یا آنکه توافق نمایند ومعارضه نکنند
یا اینکه یکی از آنها سابق در تصرف باشد پس بلاخلاف تصرف نافذ وولایة ثابت میباشد اما اکر که تقارن وتعارض
نمایند پس در تقدیم پدر یا جد یا بطلان ولایة هر دو احتمالات واقوال است ومقتضای احادیث
مستفیضه واجماعات محکیة ورای اکثرین درباب نکاح وتزویج بتقدیم جد قول وسطی اوسط
خواهد بود ودر تقدیم وصی پدر بر جد ودر ترتیب اجداد یعنی تقدیم اعلا بر ادنی یا اشتراک ایشان در ولایة نیز خلاف
میباشد وچنانکه درباب وصیة دانسته شد جد مقدم بر وصی است واعلا مقدم بر ادنی میباشد واین حکم در مجنون
در وقتی است که جنون او متصل بطفولیة او باشد اما اکر که جنون او بعد از بلوغ وعقل متجدد کردد پس
در ولایة پدر وجد بر او خلاف است وجمعی ولایة بر او سوای حاکم دانسته اند ودلیلی که معتمد باشد ندارند
واصح ثبوت ولایة پدر وجد است بر او ایضا وحاکم ولی کسی است که ولی نداشته باشد چنانکه در نصوص است وعلامه
هم درباب نکاح ادعای اجماع نیز بر این ظاهر میباشد وبعد از این دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی واما مملوک پس بدون اذن مولی
ممنوع میباشد از جمیع تصرفات ایضا هرچند که قایل بمالکیة او بشویم بلاخلاف وبالاجماع مکر در طلاق زن خود در
صورتی که غیر کنیز آقا باشد چنانکه اظهر واشهر است ودرباب نکاح نیز دانسته شد واما قول بعضی بعدم اختیار او
تفریطی است در برابر افراط علامه که او سوء در ضمان چونکه تصرف در ذمه است نیز غیر ممنوع ومختار دانسته است
وولی او بلا اطلاع اقرار وبعد از آن حاکم شرع میباشد واما سفیه ومفلس پس ممنوع میباشند از تصرفات مالیه
بخصوصها وغیر مالیه مثل طلاق وخلع ووکالة وامثال آنها ممنوع نمی باشند بلاخلاف وهمچنین از اقرار
واقرار بجنایة موجب قصاص هرچند که
در نفس باشد منع نمی باشد
بلب

بلب هرچند که موجب نفقه باشد چنانکه اصح است چونکه ملازمه در ما بین نمی باشد وبالنسبة بنسب
مقبول وبنفقه غیر مقبول خواهد بود مثل اقرار بسرقه بالنسبة بمال وقطع ید وعلی هذا در انفاق محجور
بر مقر له از مال مقر یا از بیت المال دو قول میباشد وولی مفلس حاکم میباشد لا غیر بلاخلاف واما ولی سفیه
پس اکثرین نیز چنین دانسته اند ودلیلی غیر از توقف حجر او ورفع آن بر حکم حاکم ندارند واصل توقف
وملازمه ما بین آن وولایة هر دو کلام میباشد ومعنی قریب دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی وشهیدان
وبعضی دیکر در سفیهی که سفاهة او متصل بطفولیة باشد پدر وجد پدر ووصی آنها وبعد از آن حاکم وبعد از آن عدول مسلمین
دانسته اند مثل مجنون وحق با ایشان است بدلیلی که در مجنون دانسته شد واما سفیهی که سفاهة او بعد از بلوغ
ورشد متجدد کردد پس ولی او سوای ابتداء حاکم دانسته اند وظاهر کلام بعضی آن است که خلافی در آن نمی باشد وحق
آن است که خلاف میباشد ومثل مجنون وولی او نیز پدر وجد ووصی است وبعد از آنها حاکم میباشد
مثل مجنون واستصحاب انقطاع ولایة آنها به بلوغ ورشد که دلیل اکثرین است معارض بحاکم بولایة
منقطعه حاکم وعود آن میباشد ودلیلی خواهد بود وبدانکه سفیه آن کسی است که حفظ مال وصرف آن
در اغراض فاسده وغیر صحیحه عند العقلاء نماید ومدخل دانستن فسق در معنی آن پس در کفایة بعد از این
دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی وکلام در کرفتن ولی اجرة سوای از مال طفل بهمان نحو است که درباب وصیة دانسته شد
کفایة زوال حجر در طفل بحصول بلوغ ورشد ودر مجنون بحصول کمال عقل ودر مملوک
بازادی ودر سفیه برشد ودر مفلس بقسمة اموال او میباشد ودر همه کدام موقوف
بر حکم حاکم نمی باشد مکر در مفلس که ثبوت آن مشروط موقوف بر آن ومشروط بشروطی است که
سابقا درباب تفلیس دانسته شد ومکر در سفیه که خلاف نمودند جمعی هر دو را موقوف وجمعی دیکر هیچکدام را
موقوف ندانسته اند واین قول اصح است واما قول شهید در لمعه بتوقف زوال بر آن نه ثبوت پس
بلا وجه است مثل قول بر عکس آن نیز بلا وجه که مجهول القایل نیز میباشد وحجر در طفل بغیر بلوغ ورشد
مرتفع نمیکردد بالاتفاق وقول بآنکه هر وقت که برسد به هفت وپنج سال حجر او زایل میکردد هرچند
که سفیه باشد از عامه واز اصحاب ابی حنیفه میباشد وبلوغ در پسر بتمام شدن پانزده ودر دختر
نه سال وبعلامات دیکر که در کتاب صلوة مذکور شد دانسته شد وقول ابن جنید بعدم ارتفاع

چه از دختر مکر تزویج و حمل شاذ و بلا دلیل است و اما رشد پس چنانکه معروف از عرف و از اصحاب
بلا خلاف عبارتست از کیفیة قلبانیه و ملکه نفسانیه که اقتضاء نماید اصلاح مال و منع نماید
از افساد و صرف آن در غیر وجوهی که لایق و مناسب افعال عقلاء میباشد و در اعتبار عدالة در معنی آن
دو قول است مشهور عدم آنست و ابن زهره در غنیه با ادعاء او اجماع و شیخ در مبسوط
و خلاف اعتبار نموده اند لکن در ابتداء نه همیشه بعدن آن یعنی آنکه عروض فسق بعد از تحقق عدالة
ضرر برشد ندارد و شیخ در تذکره نیز نقل اجماع بر آن شده است و باین سبب قول اول ضعیف است
چونکه شرط بودن در ابتدا مقتضی عود سفاهة است بعود آن و بعدم عود دلیل بر عدم شرط
بودن آن میکرد در دوام و ادعای اجماع پس قابلی و ابی غیر از نحو ابن زهره ندارد و اما حدیثی که
شارب الخمر سفیه است پس ظاهر آنست که سفاهة در آن بغیر معنی متعارف و مراد سفیه میباشد
و حق با مشهور است و لکن وجهی بخاطر حقیر میرسد که جامع بین القولین میباشد و آن این است
که اگر ارتکاب فعل حرام و معصیة از روی غلبه هوای نفس باشد با علم و اعتقاد به بدی آن هر آینه
از افسق و صاحب آن را غیر عادل و عاصی گویند و اگر که از روی جهل و عدم معرفة باشد پس
از اسفاهة و صاحب آن را غیر رشید و سفیه گویند و قول مشهور بنابر معنی اول و قول شیخ بر معنی دوم
و معنی حدیث و معنی قول ابن عباس که از اهل لغة است و گفته است که رشد عبارتست از وقار
و حلم و عقل و دلیل شیخ است ایضا بنابر معنی دوم میباشد و باید که اجماع در تذکره بر آنکه
صرف نمودن مال در محرمات با در اطعمه و امتعه و البسه که بحسب وقت و بلد و شرافة و ضعة
مناسب او نمی باشد از جمله تضییع و عدم حفظ است نیز مبنی بر معنی دوم باشد و اما اجماع
بعضی که فرموده اند آنکه صرف نمودن مال در وجوه بر مثل بناء مسجد و دادن بفقراء و اکرام ضیف
ضرر برشد ندارد باید که مبنی بر علم و معرفة باشد و الا منافی رشد خواهد بود و خبر بودن عمل لازم نداند
رشد و خیریة عامل آن و بدانکه طریقه معرفة برشد یا اختبار و امتحان است و یا شهادة اما اختبار پس این است که تجربه
نموده شود طفل و سفیه با عمالی که ملایم و مناسب او باشد تا آنکه ملکه او و عدم آن در حفظ و عدم تضییع معلوم گردد مثل

امتحان نمودن

امتحان نمودن اولاد تجار به بیع و شراء و غیر آنها بتسلیم نمودن نفقه مدتی بایشان تا اینکه در مواضع و وجوه آن
صرف نماید و استیفاء حساب بکند و امتحان نمودن دختران برشتن و دوختن و خریدن و فروختن آنها
و آلات آنها و حفظ و محافظة بر اجرة المثل و بر عدم غبن و حفظ آنچه از آن تحصیل مینمایند
و حفظ اسباب خانه و وضع آنها در موضع لایق و حفظ اطعمه از مثل گربه و موش و مثال آنها و اما
شهادة از برای آنکه خود اختبار نموده است پس بشهادة دو مرد است در حق زنان و مردان بالاجماع
و همچنین در بلوغ هر چند که وقوع آن با عدالة شهود نادر میباشد خصوصا در زنان و بعلامات
غیر سن و بشهادة زنان است بطریق انفراد یا انضمام بمرد در زنان بخصوصه بالاجماع ایضا و از زنان
بجای یک مرد و چهار از آنها بجای دو مرد میباشد بلا کلام و در شهادة عدالة شهود در این
موضع بلکه مطلق مواضع مگر جایی که دلیل غیر از عدالة آنها دیگر شرطی مثل اقامه آن در نزد حاکم
و حکم حاکم لازم باشد چنانکه رای بعضی از اجله است مگر در جایی که دلیل بر لزوم حکم حاکم باشد و در صحة
معامله ولی رجال امتحان با وجود نظر ولی و تحقق رشد دو قول است و صحة اصح است و متوجه شدن ولی
مر ایقاع معامله بعد از مساومة و گفتگوی طفل و سفیه لازم نمی باشد و اصحاب بلا خلاف فرموده اند که
وقت اختبار در طفل قبل از بلوغ میباشد بجهة ظاهر آیه و ابتلوا الیتامی و جواز آن در غیر وقت
حق و مسلم است و اما وجوب آن پس محل کلام میباشد و چیزی نمودن از منع صاحب
بعد از بلوغ معلوم نیست و دلیل وجوب آن نخواهد بود والله اعلم المطلب الثالث

در بیان احکام ودیعه است و در آن چند کفایة است کفایة بدانکه ودیعه فعیله
بمعنی مفعول است و در شرع عبارتست از اذن و نایب گرفتن در حفظ چیزی بخصوصه در تصرف چنانکه در وکالة
و وصیة بود و ودیعه گذارنده را مودع باسم فاعل و نایب را مودع و مستودع باسم مفعول و ودعی نیز گویند و شرط آن
از طرفین جایز میباشد بلا خلاف و اگر ایجاب و قبول آن بلفظ و بخصیصه بفعل یا باشاره و غیر که بعضی اکتفا نموده اند
و اما قول بعضی که اگر ایجاب بلفظ او دعتک و شبه آن است از صیغهای عقود و شبه واجب است که قبول آن بلفظ باشد
و اگر که بلفظ احفظ و امثال آن باشد قبول بلفظ واجب نیست بدون وجه است میباشد و علی ای التقدیر

مفارقت در مابین ایجاب و قبول لازم نمی باشد بلا خلاف و اگر که بیند از او مانعی در حفظ او و قرینه بر ودیعه گذاردن نباشد و الا او و قبول فعلی نیز صادر نشده پس حفظ بر او لازم نمی باشد حتی اینکه اگر برود و از او گذاشته
هر آینه ضمان بر او نمی باشد بلا خلاف و لکن بعضی فرموده اند که گناه و معصیت نموده است اگر که رفتن او بعد از
غایب شدن مالک باشد بجهة وجوب حفظ از باب اعانت محتاج و معاونت بر بر و تقوی و قول در کفایه
باینکه محض انداختن دلیل است ودیعه گذاردن است و اگر که قبول لفظی با آن باشد هر آینه حفظ واجب میباشد پس
محل کلام است و بعد از ثبوت ودیعه در اینکه رفتن مستودع فسخ میباشد قول بهست که در تذکره
جزم باین نموده است و با عدم قرینه محل کلام است و اگر که رفتن بعد از غایب شدن مالک باشد پس بلا کلام
تفریط نموده و ضامن میباشد و شرط در طرفین اختیار است و گذاردن مالک با اکراه موجب ودیعه نمی شود
و همچنین اکراه نمودن مستودع شود بر گرفتن موجب ضمان او نمی باشد مگر با اتلاف یا گذاردن در دست او
بعد از آن با اختیار پس ضامن خواهد بود بسبب اتلاف و گذاردن در دست و در اینکه گذاردن در دست موجب
ودیعه بودن میگردد و رد آن واجب نیست مگر با مطالبه مالک یا اینکه موجب امانت شرعیه میگردد و فورا
واجب میشود رسانیدن از برای مالک آن و الا ضامن خواهد بود دو وجه است و بعضی تفصیل داده اند باینکه
اگر گذاردن در دست با اختیار بغیر استیلاء باشد وجوب رد بطریق فور و ضمان با اخلال با آن نمی باشد و الا رد
بطریق فور واجب و با اخلال با آن ضامن میباشد پس وجیه است اگر که علم ببقاء اذن و ایجاب سابق
تا زمان گذاردن در دست بهم باشد و الا خلاف دارد اینجا معلوم میشود مگر بمعنی قاعده و فرق در مابین رد امانه
آن است که هر چیز که گذاردن در دست بر او باذن مالک یا قایم مقام او باشد پس آن ودیعه است و رد
آن بدون مطالبه واجب نیست و هر چیز که گذاردن در دست بدون اذن باشد با عدم غصبیت پس آن امانت
شرعیه است و رد آن فورا واجب است و با اخلال با آن ضامن میباشد بالاجماع و دلیل این اجماع عموم حدیث علی الید
ما اخذت حتی تودی است که ضمان ثابت فهمانده هر چند که با عدم اخلال بفور باشد و تخصیص داده شده است و چونکه
عقد ودیعه از طرفین جایز میباشد لهذا از برای مودع مطالبه آن و از برای مستودع رد آن هر وقت که بخواهند
جایز میباشد و لکن با وجود مالک یا وکیل او و بدون این میگردد مگر با نهایت و در صورة نمودن آنها و تحقق عذر

از برای او مثل عجز از حفظ و خوف بر آن از حرق و غرق و سرق و مانند آنها رد نمودن بحاکم جایز
و بدون عجز جایز نمی باشد و با تعذر حاکم ودیعه گذاردن از او در نزد ثقه جایز و بدون آن جایز نمی باشد
و بعد از اینها سفر نمودن با آن با عدم خوف در سفر بر آن جایز میباشد و قبل از آنها جایز نمی باشد مگر اینکه
در ودیعه گذاردن آن نیز خوف باشد پس سفر مقدم بر آن میباشد و همگی اینها بلا خلاف است و در حکم وقف
که رد بحاکم جایز شد پس در وجوب قبول بر حاکم با عدم آن دو وجه است و اول اقوی است و همچنین است حکم
در طلب تسلیم نمودن مدیون دین خود با او و با غیبة طلبکار و غاصب مال غصب یا عوض از او و مثال اینها
و چنانکه بفسخ باطل میگردد بخروج هر یک از طرفین از اهلیه بسبب موت یا جنون یا اغماء بلا خلاف
نیز باطل میگردد و مال ودیعه در این صورة امانت شرعیه میشود و رد نمودن آن با اطلاع فورا واجب
میگردد و با تاخیر و قدرة ضامن خواهد بود و قبول او در رد نمودن آن بمالک هر چند که با یمین باشد
مثل ودیعه قبول نخواهد بود و بدانکه قبول نمودن ودیعه از برای آنکه ابتدا و هستدامتا عاجز از حفظ آن باشد
جایز نمی باشد مگر اینکه مالک عالم بحال او باشد و با عدم علم واجب است اعلام او یا رد نمودن ودیعه بر او یا وکیل او
مثل امانات شرعیه کفایه واجب است بر مستودع حفظ نمودن مال ودیعه تا وقت رد بمالک
بلا خلاف هر چند که قبول آن بقول باشد و فسخ نیز ننماید و از مستودع بودن خارج گردد بلا خلاف و چونکه بیانی
از جانب شارع بر کیفیة حفظ نرسیده است لهذا باید که در آن رجوع بعرف شود مثل گذاردن رخت در صندوق
و حیوان در طویله و گوسفند در مراح و مثل مقفل نمودن آنها یا بودن اینها در نظر مستودع و بودن آنها
در بعض امکنه در خانه و مسکن خود او و امثال اینها از مکانهائی که حفظ آنها از غارتی که خوف از آن
میباشد و اما حفظ آن از مثل اهل و عیال که خوف از آن نمی باشد پس واجب نیست و لفظ غیر که در کلام
جمعی مطلق میباشد باید که منصرف بغیر مخوف منه نموده شود و الا هیچ دلیلی بر آن نمی باشد و در حکم مذکور فرق
نمی باشد در اینکه مستودع مالک حرز باشد یا نباشد یا اینکه مالک عالم باشد به بند نشتن او حرز را یا جاهل باشد
این حکم در صورة معین ننمودن مالک است محل حرز و حفظ را و اگر که مالک حرز را معین نماید پس جمعی فرموده اند
که جایز نیست نقل نمودن بغیر آن خواه آنکه در محکمیة بهتر از مکانی که مالک تعیین نموده است بوده باشد
یا پست تر یا مساوی آن

علیه دانسته اند و او مستودع ضامن ندانسته اند و اکثرین نقل به بهتر ... جایز دانسته اند و ادعای اجماع نیز بر آن
نموده است و شیخ و بعضی دیگر بمساوی نیز جایز دانسته اند و به پست تر هیچکدام تجویز نکرده اند مگر در وقت
خوف تلف در مکان معین شده پس همگی بلا خلاف نقل آنرا به بهتر یا بمساوی و بعد از آن به پست
تر تجویز نموده اند و مستودع را ضامن ندانسته اند و [illegible] بلا خلاف هیچکدام تجویز نکرده اند نقل نمودن آنرا از [illegible]
دانسته اند مگر در صورة خوف تلف در معین که بلا خلاف نقل از [illegible]
هر چند که مالک گفته باشد اگر که نقل ننماید [illegible] ضامن او است بسبب نهی مالک ساقط دانسته اند
مگر علامه که ساقط ندانسته است چونکه نهی مالک با فرض تلف در مکان معین سفاهت است و مسموع نمی باشد
و لهذا نقل بغیر آن واجب [illegible] سفاهت او نباید که مسقط ضمان باشد و اصح در نظر حقیر آن است
که تعیین یا نهی مالک هیچ تأثیر در امر حفظ ودیعه ندارد و امر آن موکول بر مستودع میباشد و بهر مکانی
که آنرا حفظ بداند نقل می نماید و ضمان بر او نیست اگر که در نظر مستودع پست تر باشد هر آینه
بلا کلام نقل بآن تفریط و موجب ضمان میباشد هرچند که در غیر صورة تعیین [illegible] و اگر که در نظر مالک
پست تر و در نظر مستودع بهتر باشد پس بلا کلام اعتبار بنظر مستودع است نه مالک
و اختلاف اغراض اگر که در امر حفظ باشد که ما نحن فیه در باب ودیعه است اعتبار ندارد چونکه
امر حفظ موکول بمستودع است و اگر که در غیر امر حفظ باشد داخل بحکم ودیعه و ضمان آن
و همچنین است کلام در نقل بمکانی که از آن نهی منموع باشد و همچنین واجب است بر مستودع حفظ نمودن
مال ودیعه در چیزهای دیگر غیر از مکان و محرز از اموری که حفظ موقوف بر آنها میباشد مثل پهن نمودن رخت
بجهة باد خوردن و نقل حیوان از سرما و گرما بجای مناسب و تیمار آنها و درست عمارة و علف حیوان و نفقه
مملوک و آب دادن درخت و زراعة و امثال آنها از اموری که حفظ موقوف بر آنها [illegible] و ترک
آنها تفریط میباشد و مثل احتراز از سوار [illegible] حیوان و [illegible] گذاردن ودیعه در نزد غیر خود و سفر نمودن
بآن من غیر ضرورة و مزج نمودن بمال خود یا غیر یا بودیعه دیگر و امثال آنها از اموری که حفظ موقوف بر ترک
آنها و فعل آنها تعدی میباشد و هر وقت که بفعل یا ترک امور مذکوره تفریط یا تعدی نمود هر آینه ضامن میباشد بلا خلاف

و مال

و مال از حکم ودیعه خارج و امانة شرعیة میگردد و بعود مستودع بر خلاف تعدی و تفریط ودیعه عود نمی نماید مگر باذن [illegible]
و در حکم مذکور فرق نمی باشد در اینکه مالک امر بآن امور نموده باشد یا نهی از آن یا هیچکدام [illegible] بلا خلاف
مگر در صورة نهی که بعضی ترک نمودن مستودع آن امر منهی [illegible] انکه گناه دانسته اند موجب ضمان ندانسته اند
و ضعیف است چونکه نهی مالک سفاهت است و مسموع نمی باشد مگر بر فرضی که معلوم شود آنکه نهی او
منوط بحکمة و مصلحة بوده است پس در این صورة چونکه [illegible] امر وجوب ندارد بلکه نکردن آن واجب میباشد
لهذا موجب ضمان نخواهد بود و اما الواجبات و نفقه که مستودع بر مال ودیعه خرج می نماید و میخواهد
که رجوع بمالک نماید پس که اولا اذن از مالک بگیرد و با تعذر آن رجوع بحاکم نماید تا اینکه او [illegible] امر
باذن دادن نماید یا اینکه قرض بر او آن نماید یا اینکه بعض ودیعه [illegible] بفروشد یا اینکه امینی [illegible] نصب نماید
و با تعذر حاکم خرج نماید و [illegible] شاهد بر آن بگیرد و با تعذر آن اقل نیة رجوع بمالک داشته باشد و بدون
هیچیک از آنها رجوع نمیتواند نمود و مخفی نماناد که [illegible] مسایل این کفایه هیچکدام نص بخصوص ندارد
کفا نیز مال ودیعه امانة میباشد در نزد مستودع امانة و امین میباشد و با وجود تلف ضامن نمیباشد بالنص و الاجماع
مگر با تعدی یا تفریط بالنص و الاجماع و تعدی و تفریط بنحوی است که دانسته شد و اگر که مستودع بعین مال
ودیعه معامله نماید و بدون اذن یا اجازه مالک باشد پس ضامن ودیعه است و تمام ربح از برای مالک میباشد
بلا خلاف و در غنیه ادعای اجماع نیز بر آن شده است و یک حدیث که دلالت نماید باحادیث تجارة بمال یتیم بغیر وجه
شرعی میباشد در آن نیز وارد شده است پس قول [illegible] تنقیح ببطلان معامله بجهة عدم اذن
و اجازه از اجتهادات در مقابل نصوص می نماید و دلالت نصف ربح [illegible] که در حدیث مذکور امر بآن
شده است مستحب میباشد بقرینه تعلیلات در آن و اگر که باذن مالک و بشرط ضمان باشد پس در تعلق
ربح از برای مالک یا مستودع دو قول است و قول دوم چنانکه از ابن جنید و میل مختلف بآن قوی میباشد
چونکه شرط ضمانة چنانکه از احادیث [illegible] استفاده میشود ودیعه [illegible] منقلب بقرض می نماید مگر اینکه نمودن ربح
را بخود نیز شرط نماید پس بلا شک بر او [illegible] و اگر که معامله [illegible] بذمه مالک یا بذمه مطلق نماید و عین ودیعه
در عوض آن بدهد پس حکم بنحو مذکور میباشد و اگر که بذمه خود نماید و ودیعه [illegible] بعوض بدهد پس اصح صحة
معامله است خصوصا در صورتی که بایع او طرف معامله او اجتناب از گرفتن مال غیر و حرام [illegible] داشته باشد
و [illegible] نمودن بعضی در صحة آن بدون وجه است و بعد از صحة ربح از برای او و ضامن ودیعه میباشد و اگر که ظالمی

مال ودیعه را قهرا از مستودع بگیرد و مستودع سبب گرفتن او مثل اخبار و نمودن و گذاردن در مکانی که در دید میباشد
نشده باشد پس ضمان بر او نمی باشد بلا خلاف خواه آنکه از او بگیرد یا آنکه او را مجبور بر دادن و اجبار نماید چنانکه اشهر
در رجوع بغرامة بظالم میباشد
واصح است و قول ابی الصلاح در دوم برجوع بر مستودع هرچند که ضمان قرار بر ظالم گرفته است شاذ و ضعیف است
بلی اگر که قادر باشد بر منع و دفع او بنحوی که موجب تحمل ضرر و حرج نشود و منع ننماید هرآینه ضامن میباشد بلا خلاف
واما حرج و ضرر در غیر مال در دادن آن جایز او ضامن نمی باشد بلا خلاف و اما با ضرر در مال پس بعضی زعم نموده که دادن
آن واجب نیست هرچند که کمتر از مال ودیعه باشد بجهة ضرر و محل کلام است چونکه برجوع نمودن بر مالک آنچه
داده است ضرر مندفع میگردد و دادن آن از اسباب حفظ ودیعه است پس باید که واجب باشد واما دادن از مال
ودیعه پس اگر که قدری از آن باشد که بدادن آن باقی محفوظ بماند پس بلا کلام دادن آن واجب میباشد و اگر که ظالم
جمیع آن را گرفته شود پس ضامن آن قدری که بدادن بعض سلامة آن ممکن بوده میباشد بلا خلاف و در ضمانة جمیع
گفتگو و نظر است و اگر که ظالم با انکار منع کرده شود و بر ظالم مطالبه قسم از او بکند پس بلا خلاف واجب است که قسم بخورد
بایله انکار واجب میباشد و اگر که
و توریه نماید اگر که توریه را بداند والا پس ساقط میباشد بلا خلاف و واجب است بر مستودع رد نمودن ودیعه را
بمالک با مطالبه او بلا خلاف هرچند که مالک آن کافر باشد و قول ابی الصلاح بوجوب رد نمودن ودیعه حربی را
بسلطان اسلام شاذ و احادیث و اجماع برخلاف آن است و اگر که انکار نماید یا بدون عذر تاخیر در دادن
نماید هرآینه خاین و ضامن میباشد بلا خلاف بلکه بعضی مطلق انکار را هرچند که بدون مطالبه باشد خیانة
و تعدی و موجب ضمان دانسته اند و قوی است و در جواز تاخیر بجهة گرفتن شاهد بر رد آن خلاف است بعضی
مطلقا جایز و بعضی مطلقا غیر جایز و بعضی دیگر اگر که گذاردن ودیعه با گرفتن شاهد بوده است جایز والا
غیر جایز دانسته اند و اقوی قول اول است بجهة دفع ضرر و تهمة از خود لکن با اینکه در گرفتن شاهد تاخیر ننماید
و اگر که ودیعه گذار غاصب باشد مثل دزد و امثال آن پس چنانکه منصوص در روایة و مشهور میان [illegible]
منع نمودن مالک از آن و انکار کرده شود با امکان والا تسلیم نمود چنانکه دانسته شد و بعد از آن باید که بصاحب
و مالک آن رسانده شود اگر که معروف باشد والا حکم [illegible] بمنزله لقطه است و باید که یکسال تعریف کرده
و بمالک تسلیم نمود و اگر که تا یکسال معلوم نشود هرآینه از آن تصدق نماید از جانب مالک و بعد از
یافت شدن و رضا بصدقه والا غرامة میکند و جواز [illegible] میباشد هرچند که در روایة
مذکوره

مذکوره تشبیه آن بلقطه شده است و مقتضای آن جواز مالک شدن آن است بعد از یکسال ولکن
احدی از اصحاب قایل بتملک آن بعد از یکسال نشده است واما قول ابی الصلاح و ابن ادریس بوجوب رد آن بامام
مسلمین اگر که ممکن باشد والا در دست او امانة میباشد و وصیة بآن مینماید تا وقت ظفر یافتن بمالک و تقویة
دادن علامه در مختلف بآنکه آن احوط و روایة مزبوره ضعیف است پس ضعیف و بلا وجه میباشد
واما قول مفید و سلار بوجوب اخراج خمس آن قبل از تصدق و بدون ذکر تعریف در یکسال پس
وجه آن معلوم نیست واما قول علامه در قواعد و تبعیة شهید ثانی مر او را بتخییر در مابین تصدق بعد
از تعریف و یا پس با ضمان و باقی گذاردن آن از بر وجه امانة پس احادیث مال مجهول المالک دلالة بر آن
با عدم ضمان در شق اول دارد و اگر که مال ودیعه مغصوبه مخلوط بمال مودع باشد بنحوی که قابل تمییز نباشد
پس در غنیه زعم است آنکه وجوب رد نمودن آن بغاصب اجماعی است و بعضی دیگر نسبت آن را بکافه
اصحاب داده اند و هرچند که با قاعده ودیعه مطابق است لکن با عدم جواز تسلط دادن غاصب بر مال
غیر موافق نمی باشد و لهذا در مسالک زعم [illegible] شده است که اقوی رد نمودن آن است بحاکم تا اینکه قسمة
نماید و مال هر یک را بمالک آن رد نماید و با تعذر حاکم خود مستودع قسمة مینماید ولکن این در وقتی است که قدر
دو حق معلوم باشد والا فتوای اصحاب موجه است و شاید که مراد ایشان نیز صورة عدم معلوم بودن قدر باشد
و دور نیست که در این صورة نیز رد بغاصب جایز نباشد با امکان تا وقتی که اعتراف بقدر معین
بنماید یا اینکه مقاسمه و مصالحه نماید والله اعلم کفایة اگر که مالک مطالبه نماید ودیعه را
و مستودع انکار نماید پس قول قول مستودع است با یمین او ولکن بشرطی که مالک قبل از یمین او اقامه بینه ننموده باشد
والا بعد از انکار خاین و متعدی و ضامن میباشد مگر اینکه انکار او بر وجهی باشد که منافی با بینه نباشد هرچند
که بطریق حمل و تاویل باشد مثل اینکه بگوید که تو مستحق هیچ چیز نمی باشی یعنی با اینکه ودیعه در نزد من نیست
یعنی آنکه ودیعه که لازم باشد بر من رد یا ضمان آن نزد من نیست و اگر که مستودع ادعا نماید تلف او را
و مالک انکار آن نماید پس اشهر در مابین متاخرین آن است که قول قول مستودع است با یمین او خواه اینکه
ادعای تلف را مطلق یا بامر خفی یا جلی باشد و در تذکره ادعای اجماع [illegible] شده است و شیخ در مبسوط
تعمیم در لزوم یمین بر هر دو نیز

در صورة ادعای تلف بامر جلی قول او سو قبول ندانسته است مگر به بینه و شاذ و بلا وجه است و اگر که وجه
لزوم البینة علی المدعی قرار دهیم شبهه هر آینه باید که در تمام صورتها المسلم قایل بآن بشوند باآنکه عموم البینه در جمیع
منازعات در باب امانات جاری نمیباشد و صدوق در مقنع قول او سو بدون یمین قبول داشته است
و حدیثی در این مرسلا نیز روایة نموده است و در فقیه نسبة این را بمشایخ خود در زمان سابق هم داده است و شاید
باحادیثی که در انها نهی از متهم کردانیدن امناء شده است و قسم دادن مستلزم آن اتهام است نیز میباشد
و در غنیه حدیثی در این مرسلا نیز روایة کرده است لکن بشرط اینکه مستودع ثقه باشد و ابن جنید و ابو الصلاح نیز
بمضمون این نیز نقل شده است و قول او اقوی است و اگر که هر دو متفق بر تلف باشند و مالک
و صدوق اصدق
ادعای تفریط نماید پس مشهور ایضا آن است که قول مستودع با یمین او مقبول میباشد و خلاف صدوق
در خصوص لزوم یمین نیز جاری است و اگر که مستودع بگوید که مال در نزد من ودیعه بوده است و مالک
بگوید که قرض بوده است پس بلا خلاف قول مالک با یمین بر اینکه ودیعه نبوده است مقبول میباشد بجهة حدیث
صریح با عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و اگر که هر دو متفق بر تفریط باشند و خلاف در قیمة
نمایند پس بعضی قول مالک سو با یمین و بعضی دیگر قول مستودع سو با یمین مقدم داشته اند و اصح
و اشهر خصوصا در نزد متأخرین قول دوم است و خروج بتفریط از امانة که دلیل قول اول است
ضعیف است چونکه وجه قبول قول او منکر بودن او است مر زیاده نه امین بودن او و حدیثی که
در این ادعا شده است مرسل است و معلوم نیست و اگر که مستودع ادعا نماید رد سو بمالک این را نماید
پس بالاتفاق قول مستودع با یمین او مقبول میباشد هر چند که مدعی است و باید که به بینه تکلیف نمود چونکه امین است
و قبض مال را بجهة مصلحة مالک واحد باو نموده است و از چنین امینی دعوی رد مقبول میباشد بالاجماع
چنانکه در باب وکالة از مهذب دانسته شد زیاده آنکه تکلیف نمودن او سو به بینه لازم دارد او تهمة سو
و در احادیث منع از تهمة زدن بر امین شده است ولکن این اتفاق در وقتی است که ادعا نماید رد سو
بر کسی که او سو امین دانسته است اما اگر که ادعا نماید رد سو بر غیر او مثل وارث او پس تصدیق وارث
لازم نمی باشد بلا خلاف بلکه تکلیف نمودن به بینه مثل امناء دیگر بلی اگر که ادعا نماید رد بر وکیل
پس بلا خلاف مثل ادعاء رد بر موکل میباشد چونکه ید وکیل مثل ید موکل است بلا کلام

واگر که مودع

واگر که مودع بمیرد پس باید که مستودع تسلیم نماید ودیعه سو بوارث او یا بوکیل و ولی که قایم مقام
وارث است و اگر که وارث متعدد باشد پس باید که حصه هر یک سو بخود او یا قایم مقام او
تسلیم نماید و اگر که همه آن را بیکی تسلیم نماید هر آینه حصهای دیگران سو ضامن میباشد و چونکه
بموت مودع امانة شرعیه میشود لهذا واجب است مبادرة نمودن بتسلیم خواه آنکه وارث
عالم بآن باشد یا جاهل و حکی هر چند که نقض خاص نداند بلا خلاف میباشد مگر اینکه در تذکره در صورة
علم وارث بآن تجویز تاخیر تسلیم سو تا وقت مطالبه نموده است و ضعیف است مگر اینکه
قرینه بر حصول اذن از وارث بر بودن در نزد او باشد پس وجهی خواهد بود و اگر که مستودع سو
موت برسد پس بعضی واجب دانسته اند وصیة نمودن بودیعه بسوی عدل و ثقه و بعضی دیگر
واجب دانسته اند رد آن سو بمالک یا قایم مقام او و هر چند که حاکم باشد و با تعذر آنها گذاردن آن را
در نزد ثقه و با تعذر این وصیة بآن سو و بعضی دیگر واجب دانسته اند اشهاد سو بر این و باید
که دو نفر باشند و اصح آن است که حفظ این هر قسم که ممکن باشد واجب میباشد و با اخلال بآن ضامن
خواهد بود و اگر که هیچکدام سو نکند و ورثه او منکر بشوند پس قول ایشان بدون یمین مقبول میباشد
مگر اینکه ادعای علم بر ایشان نموده شود پس یمین بر نفی علم بر ایشان خواهد بود والحمد لله تعالی

المطلب الرابع

در بیان احکام عاریه است و در این چند کفایة است

کفایه

بدانکه عاریه بتشدید یا و گاهی
بتخفیف نسبة بعار میباشد چونکه طلب این عار و ننگ است یا نسبة بعارة است که مصدر دوم از ابراز اعاره میباشد مثل جابة و اجابة
یا اینکه مشتق از عار که معنی این رفت و آمد است چونکه از دست بدست می رود و مرآید یا از تعاور بمعنی تداول میباشد
و در شرع عبارتست از اذن در انتفاع بردن از چیزی بطریق تبرع و بلا عوض و دهنده آن را معیر و گیرنده آن را
مستعیر گویند و آن عقدی است که محتاج بایجاب و قبول میباشد ولکن چونکه بلا خلاف از عقود
جایزه است در ایجاب و قبول این بقول و فعل و اشاره و کتابة و قراین حکمی اکتفا میشود مثل دادن
لباس بشخص برهنه و انداختن فرش برای مهمان بلکه در تذکره کفایة بحسن ظن بصدیق در جواز انتفاع
بردن از متاع این شده است و شرط دانستن بعضی لفظ سو در ایجاب بجهة شک در غیر این بدون وجه است
چونکه کلام در صورة عدم شک در غیر است میباشد و شرط در صحة عاریه مالکیة و جواز تصرف معیر است هر چند

که مالکیة او و منفعة باشد مثل مستاجر که استیفاء منفعة بنفس خود شرط شده باشد و عاریه دادن طفل
و مجنون و سفیه و امثال آنها جایز نیست مگر باذن ولی آنها و شرط دیگر آن است که عین عاریه
از چیزهائی باشد که [illegible] صحیح باشد انتفاع بردن بآن با باقی ماندن عین آن مثل زمین و حیوان و لباس
و امثال آنها و اما آنچه ممکن نمی باشد انتفاع بآن مگر باتلاف آن مثل ماکولات و مشروبات پس عاریه دادن
آن صحیح نیست و معتبر نداند و همچنین هر چیزی که انتفاع بآن مشروع نمی باشد مثل ظروف طلا و نقره برای
اکل و شرب از آنها مثلا و سگ صید برای لهو و لعب و کنیز از برای جماع و استمتاع و تخصیص مخصوص
و اگر که بلفظ عاریه چیزی بکسی داده شود و رضای مالک بتلف نمودن آن معلوم باشد پس آن هبه و اباحه
خواهد بود نه عاریه و لفظ فاسد است و اعتبار بآن نمی باشد و عاریه دادن گوسفند بجهة دوشیدن شیر او
بالنص و الاتفاق جایز میباشد و اصحاب حکم آنرا استثنا دانسته اند و ظاهر آن است که حاجة باستثنا نمودن
نمی باشد چونکه انتفاع بگوسفند بواسطه دوشیدن است و گوسفند باقی است و تلف نمی شود نه اینکه انتفاع
بدوشیدن بنفس دوشیدن است و تلف نمودن باشد تا آنکه استثنا باشد و در سرایت دادن گوسفند
بغیر آن مثل شتر و گاو و شیر بغیر آن مثل پشم و موی دو قول است و اصح سرایت است هر چند که
حکم گوسفند استفاده نشده و هر وقت که وجه انتفاع بردن از جانب معیر مطلق باشد باید که بنحو عرف
و عادة از آن انتفاع برد مثل فرش نمودن در فراش و پوشیدن در لباس و بر روی انداختن در لحاف مستعیر
و امثال آنها و تعدی از آن جایز نیست و اگر که یک وجه انتفاع را تعیین نماید با نهی از غیر آن
پس تعدی مطلقا جایز نیست بلا خلاف و اگر که بدون نهی از غیر باشد پس در جواز تعدی بانتفاعی که مساوی
یا اقل باشد دو قول است و اظهر جواز است اما تعدی نمودن باکثر در ضرر پس بلا خلاف جایز نمی باشد
و هر وقت که تعدی شود با عدم جواز آن پس ضامن عین میباشد بلا خلاف و اما اجرة انتفاع پس
اگر که انتفاع ماذون در ضمن منهی باشد مثل بار نمودن بر حیوان زیاده بر قدر ماذون و سوار نمودن
غیر او با خود هر آینه اجرة بقدر ماذون ساقط و اجرة غیر ماذون او ضامن میباشد و اگر که ماذون
در ضمن منهی نباشد مثل بردن حیوان او بسمتی دیگر غیر از سمت ماذون پس در ضمان اجرة جمیع یا قدر
غیر ماذون از آن دو قول است و اقوی است چونکه مجموع تصرف بغیر اذن میباشد و با تعدی و تحقق
ضمان بعد دادن آنرا با ماذون فیه بر نمیگردد بلکه ضمان مستقر میباشد تا وقت رد نمودن بمالک و لکن
عاریه باطل نمیگردد و استعمال آن بعد از عود بماذون فیه جایز میباشد کفایة

والله العالم

و از آنجا که عقد عاریه جایز میباشد لهذا بموت و جنون و امثال آنها باطل میگردد و بهر یک از طرفین هر وقت که بخواهند فسخ
میتوانند بالاجماع خواه آنکه مطلق باشد یا آنکه معلق از برای آن تعیین مدت شده باشد مگر اینکه عاریه داده باشد از برای رهن
پس بنحوی است که در باب رهن دانسته شد یا از برای دفن مسلم و کسی که در حکم اوست و دفن شده باشد پس فسخ از برای
مالک بلا خلاف جایز نمی باشد چونکه مستلزم نبش قبر و هتک حرمة خواهد بود مگر بعد از پوسیدن و منعدم شدن
مدفون و قبل از دفن و بر کردن قبر جایز میباشد هر چند که میت را در آن گذارده باشند و چنانکه
مؤنة کندن قبر بر ولی میباشد چونکه خود اقدام بر آن نموده است و مقتضای این دلیل آن است که در صورتی باشد
که غیر ولی که مساوی در مؤنة باشد متعذر بر ولی نباشد و الا چنانکه صحیح شهید در مسالک و روضه است
از مال میت خواهد بود بسبب عدم تقصیر ولی و اگر که دفن نشود پس بر ولی بر کردن قبر نمی باشد بجهة اذن معیر
در آن یا اینکه بسبب رجوع معیر ضرری بمستعیر باشد که علاج نداشته باشد مثل اینکه تخته را عاریه
بدهد برای اصلاح کشتی و مستعیر اصلاح بآن نماید و داخل دریا شود و خروج یا نزع آن بدون
ضرر ممکن نباشد پس در این صورة نیز فسخ از برای مالک جایز نمی باشد مگر اینکه چنانکه شهید ثانی فرموده است
فسخ نماید و بر مستعیر مثل یا قیمة آن نباشد بجهة جمع بین الحقین یا اینکه مستعیر صبر در قبض آن نماید
تا وقت زوال ضرر و علی هذا مبادرة نمودن بتسلیم آن بعد از زوال ضرر بدون مطالبه جدیده واجب
میباشد چونکه امانة شرعیه میشود نه مالکیة یا اینکه عاریه بدهد دیوار را بجهة گذاردن مستعیر یک سر
چوب خود را بر آن و سر دیگر آن بر ملک خود مستعیر باشد پس شیخ فسخ آن جایز ندانسته است
بجهة استلزام آن برداشتن چوب از ملک مستعیر بطریق جبر و قهر یا اینکه زمین را برای زرع و زرع
هنوز بحد خود نرسیده باشد پس شیخ و ابن ادریس نیز فسخ را جایز ندانسته اند چونکه اقدام بر گذاردن
تا آن مدة نموده است یا برای عاریه دادن غرس تا مدة معینه پس ابن جنید فسخ را جایز ندانسته است
و اکثر متاخرین بجهة جمع بین الحقین ازاله نمودن را از برای معیر در این سه صورة
جایز دانسته اند با دادن ارش که عبارت است از تفاوت مابین ازاله شده و باقی
گذارده از آنها و قوی است و در اعتبار نمودن باقی گذاردن را باجرة یا بدون اجرة دو قول است
و اول اقوی است و بر فرض جواز ازاله معیر بنفس خود ازاله نمی کند مگر با ممانعة مستعیر و عدم امکان
رجوع بحاکم و قبل از دادن ارش نیز ازاله نمی کند بجهة احتمال افلاس و غیبة و مانند آن در معیر و ضایع شدن حق مستعیر

وبدانکه مشهور آن است که جایز است از برای مستعیر فروختن درخت و عمارة خود سو بمعیر و بغیر او
و بعضی بجهة جواز رجوع معیر و عدم استقرار ملکیة بغیر معیر جایز ندانسته اند و ضعیف است چونکه فروختن مشرف
بتلف و مستحق قتل بطریق قصاص بلا کلام جایز میباشد و اگر که مشتری جاهل بحال باشد هر آینه برای او
خیار فسخ بسبب عیب میباشد و الا فلا و اگر که معیر و مستعیر ملک خود سو بیک ثمنی بفروشند هر آینه بیع
صحیح است و قسمة نمودن میشود ثمن بر هر دو بعضی [illegible] زمین مشغول بر وجه عاریه و مستحق بر قلع بارش
یا ابقاء بالاجرة و اما بر درخت مستحق بر قلع بارش بالاجرة ابقاء قیمة نمودن میشود و جایز است از برای
مستعیر تردد نمودن بسوی درخت خود مثلا بجهة اغراضی که متعلق بآن میباشد مثل آب دادن آن و چیدن
نه غیر اینها مثل تفرج نمودن بآن و نشستن در سایه اش و همچنین از برای معیر جایز است تصرف نمودن در زمین خود بهر نوعی
که مستلزم تصرف در درخت نباشد مثل نشستن در سایه آن کفایه مال عاریه در نزد
مستعیر هر وقت که امین باشد امانة است و با تلف یا نقصان در غیر حال انتفاع ضامن نمی باشد مگر بتعدی یا تفریط
بالنصوص و الاجماع و اگر که امین نباشد ~~ضامن میباشد~~ یا تعدی و تفریط نماید پس ضامن میباشد و با علم شرط ضمان و در غیر دراهم و دنانیر
بلا خلاف در اول و بالنص و الاجماع در دوم و سیم و در ضمان نقصان بسبب انتفاع نیز خلاف نمی باشد
و اتفاقی است و اما عدم ضمان تلف بسبب انتفاع پس مشهور است و ابو الصلاح در این
خلاف نموده و قایل بضمان شده است بجهة عدم اذن در انتفاع بنحو تلف و حق است و لکن ظاهر
آن است که مراد مشهور در صورة حصول اذن است هر چند که بقراین باشد و نزاعی نمی باشد و اما
در صورة شرط ضمان و در دراهم و دنانیر پس ضمان منصوص و اجماعی است هر چند
که بدون تعدی و تفریط باشد و ابن جنید حیوان سو نیز مثل درهم و دنانیر دانسته و شاذ است
و حدیث وارد در این با انکه ضعیف و شاذ است محمول بر صورة شرط یا تعدی و تفریط
خواهد بود و اما در صورة شرط سقوط ضمان در آنها پس عدم ضمان منصوص و بلا خلاف میباشد
و جمعی مطلق طلا و نقره سو هر چند که نقدین نباشد مثل نقدین دانسته اند و ضعیف است و در حدیث
که در این لفظ طلا و نقره است باید که بر مسکوک و نقدین حمل نمود و هر وقت که ضمان شرط بشود

و صریح در تلف یا نقصان یا هر دو باشد هر آینه بهمان عمل نمودن میشود و اگر که مطلق باشد پس چنانکه
بعضی فهمیده اند مقتضای آن بر تلف میشود و بنا بر این اگر که باستعمال نقصان بیابد و بعد از این تلف بشود هر آینه
قیمة وقت تلف سو ضامن خواهد بود چونکه ضامن نقصان نبوده است و اگر که مستعیر عاریه بگیرد از غاصب
با علم او بغصب پس ضامن عین و منفعة هر دو میباشد هر چند که شرط ضمان نشده باشد
و با جهل ضامن نمی باشد هیچکدام سو مگر با شرط ضمان پس ضامن عین بخصوصه خواهد بود
و در هر دو صورة از برای مالک جایز میباشد الزام نمودن هر کدام سو که بخواهد بعین [illegible] شده و عین در صورتی که منفعة نیز
و بمنفعة این پس اگر که الزام نماید مستعیر سو هر آینه از برای او رجوع بر غاصب بانچه غرامة کشیده است از منفعة و عین بر جاهل باشد بسبب ...
میباشد اگر که جاهل بغصب بوده باشد و الا فلا و اگر که الزام نماید غاصب سو پس او رجوع بمستعیر نکند
اگر که مستعیر جاهل ... و شرط ضمان نیز نشده باشد و اگر که عالم باشد یا شرط ضمان شده باشد پس منفعة هر دو بسبب علم
رجوع مرنماید بعین و منفعة هر دو در صورة علم و بعین بخصوصه در صورة شرط چونکه با علم ضمان عین و
بر مستعیر قرار گرفته است و با شرط ضمان ~~نیز قرار میگیرد~~ هر چند که عاریه فاسد میباشد ضمان عین
نیز قرار میگیرد چونکه هر عقدی که صحیح این ضمان میباشد بفاسد این نیز ضمان خواهد بود و اما عدم ضمان
منفعة در صورة جهل و شرط ضمان پس بجهة آن است که منفعة در عاریه مطلقا مضمون نمی باشد و همگی
این احکام مشهور بین الاصحاب است بلکه خلافی در اینها هیچکدام از اینها نمی باشد مگر در الزام نمودن
مالک مستعیر جاهل سو که محقق در شرایع و علامه در قواعد تجویز آن ننموده اند بجهة ضعف مباشرة
او بسبب جهل او و اقوی بودن غاصب که فریب دهنده او است و ضعیف است چونکه محقق و مسلم
در شنته شده است انکه هر کسی که تصرف در مال غصب نماید هر آینه ~~ید او ید ضمان میباشد~~ بحکم علی
الید ما اخذت حتی تؤدی ید او ید ضمان میباشد خواه انکه عالم باشد یا جاهل و بکره رجوع
نمودن مستعیر جاهل بر غاصب در عین مضمونه که نادر بمثل ظاهر محقق در نافع و شرایع رجوع سو تجویز ننموده اند
بسبب فریب دادن غاصب و فساد عاریه و عدم صحة ضمان و ضعیف است ایضا چونکه ضمان بجهة شرط است
نه بسبب غصب با انکه فریب دخل در این داشته باشد و فساد عاریه بحکم قاعده مذکوره سبب فساد ضمان نگردد

واجاره
وبدانکه عاریه دادن مستعیر عین عاریه را بدیگری بدون اذن مالک جایز نمی‌باشد بلا خلاف چونکه
منافع از او مالک نشده است مگر بطریق انتفاع بردن خود یا وکیل او از آن و اگر که بدهد هر آینه ضامن میباشد
ولکن بنحوی که سابقا دانسته شد موجب بطلان عاریه بالنسبة بخودش نمیگردد و اگر که عاریه بجهت انتفاع
برهن بگذارد بدون اذن مالک پس چنانکه مالک عین المال خود را از مرتهن میگیرد و حق مرتهن رجوع براهن
میکند هرچند که مال از او گرفته شود و ظاهر آن است که خلاف در آن نیز نمی‌باشد و مخفی نماند که عاریه دادن
کنیز برای خدمة منصوص و بلا خلاف است [illegible]
بعضی زعم کرده‌اند که مکروه است خصوصا در وقتی که نیکو و خوش صورة باشد بجهة خوف فتنه و لکن
و اگر که در تلف عاریه نزاع شود پس قول مستعیر با یمین او بلا خلاف مقدم میباشد و همچنین است در تفریط
چنانکه اصح و اشهر است بلکه در غنیه ادعای اجماع نیز بر آن شده است و قول مفید و سلار بتقدیم قول مالک
بدون وجه است و در رد قول معیر مقدم میباشد بلا خلاف چونکه قبض مستعیر بجهة مصلحة خودش میباشد
بخلاف ودعی پس قول او قبول نمی‌باشد و با تعذر عین مثل یا قیمة عوض ضامن خواهد بود و در خلاف
در قیمة بعد از اتفاق در تلف و تفریط در تقدیم قول معیر و مستعیر دو قول است بنحوی که در ودیعه دانسته شد
و لزوم یمین در تمام این مشهور بین اصحاب است و خلاف صدوق بنحوی که در ودیعه بود نیز مردود است والله اعلم

الارشاد الرابع در بیان سایر عقود و تتمه معاملات است و در آن چند مقصد است

المقصد الاول در بیان احکام اجاره و جعاله است و در آن چند کفایه است

کفایة

بدانکه اجاره در این مقام در لغت بمعنی اجرة و کرایه اجیر است و مصدر اجر یأجر مثل کتابة نیز میباشد و لکن مراد از آن
مواجرة که مصدر باب مفاعله است خواهد بود و عقد اجاره بجهة مثل اصابه و اقاله نیز میباشد و اما
اجر یوجر پس مصدر آن ایجار میباشد و در شرع تملیک و نقل منفعتی است بعوض معلوم [illegible]
عقدی است لازم از طرفین که منفسخ نمیگردد مگر بتقایل از طرفین یا از یک طرف [illegible]
و باطل نمیگردد خواه آنکه بغیر مستاجر فروخته شود چنانکه بلا خلاف و منصوص است یا بخود او چنانکه اقوی و اشهر
بین اصحاب است و قول بعضی نادر به بطلان آن در دوم ضعیف است و علی هذا موجر بعد از بیع مستحق اجرة

در بقیه

و در این حکم فرقی نیست در
در بقیه مدة میباشد و [illegible] لیکن بایع مشتری غیر مستاجر را اعلام باجاره بنماید یا ننماید چنانکه اقوی و اشهر است
و در حدیثی که وجوب اخبار نمودن مشتری سوم فهمانده و صدوق جواز بیع را موقوف بر آن دانسته است
پس ظاهر آن است که اخبار مذکور مستحب و از جهة ارشاد میباشد و بر فرض وجوب وجوب آن
شرعی و بجهة عیب و نقص منفعة خواهد بود نه وجوب شرطی و بنا بر آن اگر که مشتری عالم باجاره باشد
هر آینه عین را بمقتضی عقد مالک میشود و در استیفاء منفعة صبر مینماید تا انقضاء مدة اجاره و الا در فسخ
و امضاء تملک عین بلا منفعة و بلا اجرة مخیر میباشد و بعد از این اگر که اجاره باسباب فسخ منفسخ گردد
هر آینه چنانکه اصحاب فرموده‌اند منفعة عین راجع به بایع میباشد نه بمشتری و با زایل نمودن عین
نیز باطل نمیگردد بلا خلاف و بعد از زایل مستاجر استیفاء منفعة خود را از آن مینماید و قول بعضی
برجوع نمودن او بر آقا باجرة المثل عمل غلام در مدة اجاره ضعیف است و بجد [illegible] عیب در عین نیز باطل
نمیگردد بلا خلاف ما دام که استیفاء منفعتی که عقد بر آن واقع شده است بتمامه ممکن باشد و اگر که موجب نقصان منفعة
باشد پس مستاجر مخیر میباشد در ما بین فسخ و امساک بتمام اجرة و تصرف او مانع از خیار نمی‌باشد چونکه منفعة
متجدد میباشد و آنچه سوای استیفاء منعم است و خیار بجهة آن میباشد هنوز تصرف در آن ننموده است و همچنین است
حکم اگر که عیب در آن [illegible] باشد و ظاهر گردد و در ثبوت ارش [illegible] با عدم فسخ گفتگو است و ثبوت آن اقوی است
و مثل حدوث عیب است تلف بعض عین و خیار مذکور از برای مستاجر میباشد در نزد بعضی و بعضی دیگر خیار در ما بین
فسخ و امساک بقدر اجرتی که مقابل باقی مانده میباشد دانسته‌اند بجهة آنکه خیار بسبب تبعیض صفقه است
نه عیب و قوی است و اگر که جمیع عین تلف و خراب شود پس اجاره باطل خواهد گردید بلا خلاف و اگر که
در صورت خرابی و تلف بعض موجر از آن بسرعة اعاده نماید بنحوی که هیچ قدر از منفعة از آن فوت نشود پس در سقوط
خیار بسبب رفع سبب آن یا بقاء آن بجهة استصحاب گفتگو است و سقوط اصح است و اگر که منفعة
عین تلف شود بلا مانعی از استیفاء منفعة بهم رسد پس اگر که بخصوص مستاجر باشد مثل دزدیدن متاع
اسباب و نیاوردن آن هر آینه موجب هیچیک از بطلان و فسخ نخواهد گردید و اگر که عام باشد مثل خوف راه و حصول
و برف بالنسبة بقطع بطی مسافة در اجاره حیوان مثلا یا آنکه عذر و مانع شرعی باشد مثل حیض در اجاره جاروب نمودن

پس خیار فسخ [illegible] از برای طرفین بلکه ببطلان عقد خواهد بود و اگر که مانع مثل غصب قبل از قبض عین باشد پس چونکه موجر ضامن عین میباشد لهذا موجب بطلان نمیکردد بلکه مستاجر مخیر میباشد در مابین فسخ بجهة تعذر تسلیم و مطالبه نمودن موجر شو باجرة مسماة و در مابین رضا و امضاء و انتظار زوال مانع یا مطالبه غاصب شو باجرة المثل بلکه چنانکه احتمال بعضی است مطالبه نمودن موجر شو باجرة المثل ایضا و کلام در سقوط خیار بزوال مانع بطور است که دانسته شد و بعضی منع مذکور شو موجب بطلان دانسته اند و [illegible] و اگر که منع مذکور بعد از قبض باشد پس ظاهر آن است که بلا خلاف موجب بطلان نمیباشد و مستاجر رجوع بغاصب میباید در اجرة المثل خواه آنکه غاصب خود موجر باشد یا غیر او و خواه غصب در ابتدا مدة باشد یا وسط [illegible] و اگر که مثل [illegible]

[illegible] مستاجر و اگر که موجر امتناع نماید از تسلیم عین در مدة اجاره پس اکثرین اجاره شو باطل دانسته اند و جمعی مثل محقق در شرایع و علامه در قواعد و شهیدین در لمعه و روضه و شیخ علاء او در تنقیح از امثل غصب عین و از برای مستاجر خیار در فسخ و الزام موجر را بتسلیم و اجرة المثل شو با عدم فسخ دانسته اند و قوی است و اگر که عین در ید مستاجر باشد در مدتی که انتفاع بردن معهود از آن ممکن باشد و استیفاء منفعه شو ننماید پس چنانکه منصوص و بلا خلاف بلکه بالاجماع است اجاره صحیح و اجرة بر مستاجر قرار میگیرد و مثل آن است تسلیم نمودن موجر و قبول نکردن مستاجر تا گذشتن مدة معینه یا مدة امکان انتفاع و در صورة اول اگر که اجاره فاسد گردد اجرة المثل بر مستاجر نیز میباشد چونکه هر عقدی که صحیح آن ضمانة میباشد فاسد آن نیز ضمانة خواهد

● در بطلان اجاره بموت خلاف است شیخان و ابن البراج و سلار و ابن حمزه و ابن زهره بموت هر یک از طرفین باطل دانسته اند و ابن زهره در غنیه و شیخ در خلاف ادعای اجماع بر آن نیز نموده اند و محقق در شرایع نیز آن را اشهر دانسته است و شیخ در مبسوط ظاهرا ادعای اجماع بر بطلان بموت مستاجر نیز نموده و لهذا اصحاب آن را قول بتفصیل دانسته اند و ابن البراج نسبة آن را باکثرین داده است و منقول از سید مرتضی و ابی الصلاح و ابن ادریس و علامه و متاخرین عدم بطلان است مطلقا و در مسالک ادعای اجماع نیز بر آن شده است و قول اول اقوی و اصح فاظهر است و اجماع مسالک مسبوق باجماع غنیه و خلاف است و حدیث و الیود [illegible] با آنکه ضعیف است متشابه بلکه ظاهر در قول اول میباشد و قیاس آن بر بیع و عتق مع الفارق و مردود است و [illegible] احادیث دالة بر لزوم اجاره عام نیست بلکه مخصوص بحیوة طرفین میباشد

زیرا که

زیرا آنکه صحة اجاره و لازم داشتن تسلیم عین شو و در دیانة و وثاقة [illegible] و اغراض متفاوت و مختلف میباشند و آنکه با شرط استیفاء منفعة بنفس مستاجر بحکی اتفاق نموده اند بر بطلان بموت او و این شرط متبادر از اطلاق نیز میباشد و اطلاق منصرف بآن میگردد و آنکه صریح جمعی بدون خلاف آن است که هرگاه اجاره عین که وقف باشد بر موجر و بر بطون بعد از او بموت موجر نیز باطل میگردد چونکه تصرف او در غیر زمان استحقاق [illegible] حیوة او است جایز نمی باشد و همچنین اجاره عینی که وصیة بآن شده باشد برای شخصی در مدة حیوة او نیز بموت او باطل دانسته اند که فرقی در مابین وقف و غیر آن بعدم استحقاق بعد از موت در اول و استحقاق بعد از آن در دوم محل کلام است و مسلم نمی باشد و عدم جواز تصرف در وقف بنقل و اتلاف و جواز آن در غیر آن لازم ندارد تفارق در مابین من جمیع الوجوه والله اعلم

کفایة شروط عقد اجاره بعد از کمال متعاقدین و جواز و اهلیة تصرف آنها آن است که منفعة و اجرة هر دو معلوم باشند در نزد متعاقدین بنحوی که در باب بیع دانسته شد و معلومیة منفعة یا بتقدیر و تعیین عمل است مثل دوختن فلان لباس و سوار شدن فلان حیوان تا فلان مکان و یا بتقدیر زمان و مدة مثل دوختن یک ماه و در مثل نشستن در خانه که تعیین آن بعمل ممکن نمی باشد باید که بزمان مخصوص شود و اگر که در مثل خیاطه و دوختن که تعیین آن بهر دو قسم میشود تعیین شو بهر دو بنماید بر وجه تطابق هر آینه بجهة عدم امکان آن صحیح نخواهد بود و الاصح میباشد و در اشتراط اتصال مدة بعقد دو قول است و اصح عدم آن است بجهة عدم دلیل بر آن و اگر که مطلق باشد هر آینه محمول بر اتصال خواهد بود و قول ببطلان بجهة عدم انصراف و تعیین منفعة بنحو عموم جایز و صحیح میباشد مثل اینکه بگوید که انتفاع ببر نحوی که بخواهی از آن حاصل نمای و اگر که استیجار بنماید احدی برای اینکه بار نماید متاعی شو بفلان موضع باجرة معینه در روز معین و اگر که تاخیر از آن روز حمل نماید هر آینه کم بنماید از اجرة آن بقدر معینی پس چنانکه منصوص و معمول اکثرین است عقد و شرط هر دو جایز و صحیح میباشد و قول ابن ادریس ببطلان شرط بخصوصه و جمعی دیگر ببطلان شرط و عقد هر دو ضعیف و اجتهاد در مقابل نص میباشد و اگر که شرط بنماید عدم اجرة شو [illegible] بطلان بر صحة با اطلاق و با انفصال از عقد دلیل بر عدم آن است پس قول شیخ در خلاف و مبسوط و ابی الصلاح ببطلان

بر تقدیر دوم هر آینه شرط و عقد هر دو چنانکه منصوص و مشهور است فاسد و اجرة المثل ثابت میباشد
و قول ابن جنید بوجوب مصالحه شاذ است و قول شهید در لمعه بعدم اجرة مطلقا بجهة آنکه شرط
مذکور مطابق و مؤید مقتضای عقد است که عبارتست از عدم اجاره و عدم اجرة بر تقدیر دوم
خلاف مفروض است چونکه مفروض تعلق اجاره است بر هر دو تقدیر و الا معلوم است که در صورة
عدم اجاره بر تقدیر دوم اجرة برای او نمی باشد [illegible] و احتیاج بشرط نمودن آن نیست بلکه [illegible]
متعرض شدن مر آنرا لغو و مستهجن میباشد و ذکر آن قرینه بر اجاره بالنسبة بآن نیز [illegible]
و اگر کسی [illegible] استیجار نماید اجیر بود در هر ماه بفلان قدر و تعیین ماهها ننماید پس بعضی مطلقا
و بعضی در سوای ماه اول باطل دانسته اند و بر تقدیر استیفاء منفعة اجرة المثل ثابت خواهد بود
و لکن از قاعده معلومیة در باب بیع معلوم میشود که بطلان آن محل کلام نیست بلکه موجه صحة آن است مطلقا
و اگر کسی استیجار نماید برای دوختن با اجرة دو درهم اگر که رومی بدوزد و یک درهم اگر که فارسی
بدوزد پس اصح صحة آن است و قول ببطلان بجهة جهالة ضعیف است و اگر که استیجار نماید برای عمل
در درخت بسهمی از ثمر آن پس قبل از ظهور ثمر جایز نیست بلا کلام و بعد از آن و قبل از بدو صلاح
بشرط چیدن یا بعد از بدو صلاح مطلقا جایز میباشد چنانکه در باب بیع دانسته شد شرط دوم
آنکه منفعة مملوک و مال موجر باشد یا کسی که موجر از جانب او اجاره میدهد مثل وکیل یا وصی و ولی و حاکم شرع
بلا خلاف و اگر که غیر مالک و غیر مذکورین باجاره بدهند هر آینه فضولی است و اظهر و اشهر صحة و موقوف
بودن آن بر اجازه خواهد بود و قول ببطلان و مخصوص بودن [illegible] بمحل نقل که بیع است ضعیف میباشد
و بنا بر این شرط از برای لزوم اجاره است نه صحة آن و در شرط مذکور فرقی نیست در اینکه مالک
منفعة بتبعیة عین مالک باشد یا بطریق انفراد و لهذا اجاره دادن مستاجر که مالک منفعة
بخصوصها میباشد اجماعی اصحاب شده است مگر اینکه استیفاء منفعة بنفس خویش شرط شده باشد
پس چنانکه منصوص و اجماعی است ایضا جایز نمی باشد مگر اینکه مستاجر اول شرط نماید بر مستاجر
دوم استیفاء منفعة بنفس خویش پس جایز میباشد بلا خلاف مگر اینکه منع شده باشد از
اجاره بغیر پس جایز نخواهد بود و هر وقت که جایز باشد پس در موقوف بودن تسلیم عین باذن

مالک

124

مالک یا عدم آن دو قول است و دوم منصوص و اصح [illegible] چونکه اذن در آن اذن در لوازم آن خواهد بود
و بعد از جواز [illegible] اجاره دادن آن به بیشتر از آنچه اجاره نموده است خلاف است اظهر و اشهر عدم جواز است
در خانه و اسباب و اجیر مگر اینکه اجاره بدهد بغیر جنس اجرة یا احداث نماید و حیله یا غرامة بکشد در آن بجز
که مقابل تفاوت بشود و الا ربا و اکل مال بالباطل خواهد بود و همچنین است حکم و خلاف در اجاره گرفتن
اجیر [illegible] غیر خود [illegible] با عدم عمل در آن [illegible] و اگر وصی و ولی اجاره بدهد طفل [illegible]
که میداند بلوغ او را در آن مدة پس اجاره در زمان منقضی البلوغ باطل و در غیر آن [illegible] هر چند که
بلوغ باشد صحیح میباشد بلا خلاف و بخصوص منصوص است ایضا و در جواز فسخ طفل بعد از بلوغ
بالنسبة بزمان باقی مانده دو قول است و جواز اصح است شرط سیم آن است که منفعة مباح و محلل باشد و اجاره دادن
خانه بجهة [illegible] گذاردن شراب در آن و دکان بجهة بیع آن و هر چیز حرامی و اجیر بجهة عمل نمودن شراب و هر کار حرامی
صحیح و منعقد نمی باشد بلا خلاف بلکه اجماعی است و قول بصحة آن بشرط شدن عمل حرام و حلال بعد از اجاره
فاسد و منقول از ابی حنیفه است و مکاتبه ابن اذینه که نوشته اند که اجاره دادن کشتی و حیوان برای بار نمودن
خمر و خنزیر محمول بر تقیه یا بر جهل موجر خواهد بود و بر فرض خلاف هر آینه خلاف در صحة و بطلان اجاره خواهد بود
و اما حرمة آن پس بلا کلام میباشد لکن بشرطی که اجاره بجهة عمل حرام باشد و اما اجاره دادن بکسی که شغل
و عمل او در آن حرام میباشد از غیر اینکه اجاره بجهة آن باشد پس چنانکه در باب بیع دانسته شد جایز میباشد
شرط چهارم آن است که عین اجاره مقدور و ممکن التسلیم باشد و اجاره دادن غلام گریخته صحیح نمی باشد بلا خلاف
مگر اینکه مستاجر قدرة بر تسلم آن داشته باشد پس بلا کلام جایز میباشد یا اینکه اجاره با آن با ضمیمه باشد که ممکن التسلیم
باشد پس چنانکه فی معه شهید است و در باب بیع دانسته شد [illegible] شرط پنجم آنکه منفعة و عملی که برای آن استیجار
نمود شود واجب بر اجیر بوجوب عینی یا کفائی نباشد بلکه از اعمالی باشد که نیابة در آن مشروع و جایز باشد
چنانکه در باب بیع و وکالة دانسته شد کف[1]ایة هر چیزی که انتفاع بردن از آن بر وجه مقصود
صحیح و مشروع باشد با باقی ماندن عین آن هر آینه اجاره دادن آن صحیح میباشد مثل عاریه
که جمعی بدون خلاف آنکه هر چیزی که صحیح است عاریه آن صحیح میباشد اجاره آن و بعضی چنین دانسته اند
[illegible]

که این دو عبارت دو قول است و ثمره لبن در منحه معلوم میشود که عاریه لبن بحکم نص و اجماع جایز است
و اجاره لبن بجهة عدم بقاء شیر لبن با انتفاع جایز نمی باشد و بعضی دیگر هر دو را یک قول دانسته اند
و عبارة دوم را حمل بر غالب یا بر خروج منحه از لبن بسبب نص و اجماع نموده اند و بنا بر تقریری که در منحه
در باب عاریه دانسته شد اجاره لبن نیز صحیح میباشد با آنکه اجاره ~~[illegible]~~
~~عدم~~ فرق اجاره لبن نباید که ملحق بعاریه لبن که محل نص است دانسته شود و لزوم اجاره و جواز
عقد عاریه موجب فرق نخواهد بود علاوه آنکه فتاوی همگی بجواز اجاره چاه و برکه برای آب کشیدن
و زن برای شیر دادن که بخصوص منصوص است و [illegible] رنگ برای رنگ کردن موید آن است
و علی هذا خلاف نمودن بعضی در جواز اجاره درخت برای ثمر و برگ و شاخ لبن و اجاره زمین برای علف لبن
و گوسفند برای شیر و پشم و موی لبن و هر اصلی برای فرع لبن خواه آنکه موجود باشد یا مترقب الحصول
بتوهم اینکه منافع آنها همگی عین میباشد نه منفعة بدون وجه و خلاف تحقیق میباشد و بدانکه
و معتبر در انتفاع انتفاعی است که مقابل نمودن لبن بعوض مستحسن و معروف باشد هرچند که مثل
استیجار دراهم و دنانیر برای زینة و تجمل و سیب از برای بوئیدن و درخت از برای سایه
لبن باشد و اجاره زمین برای ساختن مسجد چنانکه فرموده اند جایز میباشد ولکن وقفیة و حرمة
مسجد از برای لبن ثابت نمی شود چونکه شرط وقف تابید است و این منافی اجاره میباشد و بالاجماع
فرق در ما بین اجارهٔ عین مشاع و مقسوم نمی باشد چونکه انتفاع بردن از مشاع
بموافقه شریک ممکن میباشد بلی در تسلیم عین شرط اذن شریک خواهد بود و با امتناع او رجوع
بحاکم میشود مثل وقت نزاع نمودن دو شریک و مستاجر اگر که جاهل بشرکة باشد
هر آینه خیار فسخ بجهة شرکة و ضرر از برای او میباشد و عین المال اجاره در دست
مستاجر امانة است ~~و ضامن تلف و نقصان ان ضامن نمی باشد مگر با تعدی یا تفریط~~
بالنص و الاجماع و بلا خلاف جایز است از برای آقا اجاره دادن کنیز خود را برای خدمة و شیر دادن
و همچنین از برای حره اجاره دادن خود را برای آنها با اذن شوهر مطلقا و اما بدون اذن

پس

[illegible]

پس با مانع بودن اجاره از حقوق زوج موقوف بر اجازه او میباشد بلا کلام و با عدم مانعیة در آن
دو قول است و اصح جواز آن است و قول شیخ در خلاف و مبسوط بعدم جواز بسبب مالک شدن زوج
منافع او را بعقد نکاح ضعیف است چونکه زوج مالک منفعة استمتاع بخصوصه شده است لا غیر و اگر که
استیجار بر نکاح مقدم باشد پس چنانکه تصریح بعضی است مثل مفاتیح و مسالک اختیار از برای زوج نمی باشد
بجهة سبقة حق مستاجر و از برای او است استمتاع بردن با وجود هر قدر که زیاد از حق مستاجر باشد و بدانکه
عین المال اجاره در دست مستاجر امانة میباشد و چنانکه ~~منصوص و اجماعی است~~ تلف یا نقصان آنرا
ضامن نمی باشد مگر با تعدی یا تفریط پس ضامن میباشد در هر دو و حکم منصوص و اجماعی است و همچنین است
حکم اجیر هر گاه که هلاک شود بالاتفاق خواه آنکه صغیر باشد یا کبیر یا حر یا ازلا و در رد و حکم مذکور در عین و اجیر هر دو
فرق در مدة و بعد از مدة نمی باشد بلا خلاف در رد و حکم مطلقا در اول در مدة و بنا بر اشهر و اقوی
در بعد از مدة پس رد نمودن عین بعد از مدة و مؤونة رد هیچکدام بر مستاجر واجب نمی باشد مگر با مطالبه موجر
و اگر که با مطالبه رد نکند هر آینه ضامن عین و مؤونة رد مطلقا میباشد و قول شیخ و ابن جنید
بضمانة بعد از مدة مطلقا و وجوب مؤونة رد بجهة گردیدن لبن امانة شرعیه و وجوب
رد بطریق فور ضعیف میباشد و در جواز شرط ضمان بدون تعدی و تفریط دو قول است
اشهر عدم جواز است بجهة منافی بودن لبن با مقتضای عقد و اقوی و اظهر چنانکه سابقا در
باب شروط دانسته شد جواز آن است با آنکه [illegible] روایتی در جواز لبن وارد شده است
و بنا بر عدم جواز در فساد عقد نیز دو قول است و اقوی و اشهر فساد آن است و شرط نمودن
خیار فسخ برای هر دو یا یکی از آنها جایز میباشد بلا کلام بشرط انضباط مدة لبن و وکیل و وصی
شرط نمودن لبن جایز نمی باشد مگر با اذن موکل یا با شرط غبطه و مصلحة چنانکه سابقا از باب
در باب آنها دانسته شد که تصرف آنها منوط باذن یا مصلحة میباشد و هر گاه که بسبب تعدی و تفریط عین تلف شود یا آنکه عیبی
و نقصی در آن بهم رسد پس قیمة آن را در صورة تلف یعنی تفاوت ما بین قیمة صحیح و معیب آن را در صورة نقصان
وارش شود

در وقت تفریط ضامن میباشد و اگر [illegible] قیمة الحال ناقص است یا تلف کرده
~~قیمة الحال ... تفریط تا وقت نقصان یا تلف ... یا ایکه ... نقصان بسبب~~
~~تفریط باشد ضمان~~ قیمة بسبب محض تفاوت قیمة سوقیه باشد نه بسبب نقصان
پس در ضمان قیمة بالنسبة بوقت تفریط یا نقصان و تلف دو قول است اشهر وقت تفریط که وقت
تعلق ضمان میباشد و اقوی وقت نقصان و تلف است که وقت انتقال بقیمة میباشد
هرچند که حکم بضمان در وقت تفریط چنانکه قول شهید ثانی است در لمعه و روضه خواهد بود و بعضی دیگر اعلی قیمتین گفته‌اند
و این قول اصح و اقرب بتحقیق است و در صورة تعدی مثل بردن حیوان مثلا زیاده بر مسافة
مشروطه اجرة المثل هر اهل صنعتی که اجیر شود و اجرة بجهة صنعة و اصلاح بگیرد و اگر
که عمل فاسد نماید هرآینه چنانکه منصوص است و ظاهرا اتفاقی است ضامن میباشد هرچند که حاذق
باشد و تفریط نکند و جد و جهد خود نماید مثل کازر که رخت سوزاند یا پاره کند و حجام
که جنایة نماید و ختان که از حد ختنه تجاوز کند و طبیب که بکشد و امثال اینها اما اگر که تلف
شود یا نقصان بیابد در نزد او نه بسبب عمل و نه بسبب تفریط در حفظ مثل اینکه دزد ببرد
یا موش سوراخ کند پس ضامن نمی باشد مگر اینکه متهم و غیر امین باشد و مع ذلک بینه بر تلف
نداشته باشد پس ضامن خواهد بود و همچنین است کلام در مکاری و ملاح و قول شیخ بضمانة مکاری
و ملاح و سید مرتضی بضمانة هر صاحب صنعتی مطلقا مثل دلیل حدیث ایشان محمول بر صورة
تهمة و نبودن بینه یا بر بودن تلف بسبب عمل خواهد بود و در احادیث معتبره است
که هر اجیری که ولو بدون اجرة برای که اصلاح نماید پس افساد نماید هرآینه ضامن میباشد و در حدیث
دیگر است که آیا صنعة کار ضامن میباشد پس فرمودند که مردمان خوب نمی شوند مگر اینکه حکم بضمانة
ایشان در هر کاری که افساد نمایند بشود و اما صاحب حمام پس چنانکه منصوص و بلا خلاف بلکه

در سرایه بالاجماع است آن است که ضامن نمی باشد هرچند که مشاهده کنند آن را نماید و با و گفته شود
که حفظ نما مگر اینکه قبول ودیعه بودن آن نماید و مع ذلک تعدی یا تفریط در حفظ آن بکند
پس بلا کلام ضامن خواهد بود و اگر که صنعة کار مفسد ... مملوک باشد و آقا او را باجاره
بدهد یا اینکه اجاره باذن آقا باشد پس بعضی فرموده‌اند که ضمان او متعلق بکسب او میباشد مگر
اینکه بسبب تفریط باشد پس بر ذمه او میباشد و اگر که زیاد باشد از کسب او پس در لزوم
زیادتی بر آقا یا بر ذمه او دو قول است و چنانکه در حدیث حسن است ضمان مطلقا بر آقا
میباشد و الله اعلم کفایه موجر و مستاجر مالک اجرة و منفعة میگردند
بنفس عقد بلا خلاف بلکه در غنیه و تذکره بالاجماع و لکن تسلیم اجرة واجب نمی باشد مگر بعد از
تسلیم نمودن عین یا بعد از تمام عمل اگر که اجاره برای عمل باشد و در هر وقت که عمل موقوف بر گرفتن اجرة باشد
مثل حج و مستاجر امتناع نماید از تسلیم اجرة هرآینه اجیر تسلط فسخ میباشد و فایده ملکیة با عدم وجوب
تسلیم تابع شدن نما است در عین اگر که معین باشد و متعلق و بر ذمه نباشد و اما منفعة پس تسلیم نمودن آن یعنی تسلیم
عین آن یا مشغول شدن بعمل بعد از عقد واجب میباشد اگر که زمان متصل بعقد باشد و الا در اول
زمان مشروط واجب میباشد بلا کلام خواه اینکه عمل مقدر بمدة باشد یا بغیر آن و بعد از تسلیم عین
یا تمام شدن عمل تسلیم اجرة بطریق تعجیل اگر که عقد مطلق باشد یا اینکه شرط شده باشد واجب میباشد
بلا خلاف و شرط نمودن تعجیل اجرة قبل از تسلیم عین یا عمل یا شرط نمودن تاجیل آن هر دو بلا خلاف
جایز و وفا بآن واجب میباشد و با عدم وفا حاکم او را مجبور می نماید و با عدم آن موجر تسلط بر فسخ میدارد
و در صورة تاجیل واجب است که اجل و مدة معلوم باشد خواه اینکه یک اجل باشد مثل یک ماه مثلا یا متعدد
باشد مثل قرار دادن در هر ماه قدری از اجرة خواه اینکه عقد بر اجرة معینه یا مطلقه بر ذمه باشد بلا خلاف
در جمیع و در موقوف بودن استحقاق مطالب اجرة بر تسلیم نمودن عینی که عمل در آن شده است سه قول است
محقق ثانی و شهید ثانی مطلقا موقوف دانسته‌اند و محقق و علامه و بعضی دیگر موقوف ندانسته‌اند و قول سیم

تفصیل است باینکه اگر که عمل در ملک اجیر است موقوف واگر که در ملک مستاجر است غیر موقوف میباشد و هیچکدام
بدون وجه نیست ولکن مقتضای ادله وجوب تسلیم قول ورقه او سط خواهد بود واگر که در اجرة عیبی ظاهر گردد
پس از برای اجیر فسخ یا ارش میباشد اگر که معین باشد والا مطالبه بدل لازم مینماید و با امتناع مستاجر از بدل
فسخ یا رضاء بمعیب از برای اجیر میباشد و با رضاء ارش هم نیز مستحق میگردد چونکه بجهة تعذر بدل اجرة تعیین
یافته است و بعضی در دوم مطلقا فسخ را جایز دانسته اند و شاید که مراد با تعذر بدل باشد والا وجهی ندارد
و مؤنة استیفاء منفعة اگر که شرط شده بر موجر یا مستاجر یا اینکه عرف و عادة بر یکی از آنها باشد پس بلا کلام همان
خواهد بود والا بعضی بر موجر و بعضی دیگر بر مستاجر دانسته اند و هیچکدام دلیلی که معتمد باشد ندارند و اصح آن است
که اگر مؤنة از چیزهائی باشد که بآن استیفاء منفعة تلف میگردد و مثل مداد در کتابة و رنگ در صباغة و زغال در
و بیل در زرعة و امثال آنها پس بر عامل خواهد بود خواه آنکه موجر باشد یا مستاجر و اگر که تلف نمیگردد از قبیل
پالان و زین و لجام و عمارة دیوار و سقف و ساختن در و مجرای آب و امثال آنها پس بر مالک خواهد بود
خواه آنکه موجر باشد ایضا یا مستاجر و اما مؤنة غلام و حیوان پس بلا شک بر مالک میباشد و قول بعضی
بعدم لزوم بر مستاجر در غایة ضعف است واگر که مالک حاضر نباشد پس مستاجر انفاق نماید
باذن او یا حاکم یا با اشهاد و بعد از آنها التفات بنیة رجوع مینماید و بر مالک رجوع میکند و با اهمال آن
ضامن میباشد بجهة رو بعضی دانسته شد و اما نفقه اجیر که اکثرین آن را بر مستاجر دانسته اند
بجهة ورود روایتی در آن پس بر خلاف تحقیق است و نفقه بر خود اجیر میباشد و روایة
با آنکه ضعیف است محمول بر شرط یا بر عادة خواهد بود و بدانکه اسقاط و ابراء قدری
از منفعة یا اجرة صحیح میباشد اگر که آنها در ذمه باشند چونکه اسقاط ابراء ما فی الذمه است
لا غیر و اصحاب بلا خلاف فرموده اند که در هر وقت که اجاره بسبب اختلال شرطی از شروط آن فاسد
و باطل گردد و استیفاء منفعة کلا یا بعضا شده باشد هر آینه واجب میگردد در آن اجرة المثل
خواه آنکه زیاد باشد بر مسمی یا ناقص از آن چونکه مقتضای بطلان رجوع نمودن هر عوضی است بمالک آن
و با استیفاء منفعة رد آن ممتنع میباشد و واجب است بدل آن که اجرة المثل و کلامی است
عبارتست از

متن

متن ولکن بشرطی که چیزی معارضه با آن ننماید و الا اجرة المثل نباشد مثل آنکه هر دو یا یکی از آنها عالم
ببطلان باشند و مع ذلک اقدام بر اجاره نمایند چونکه اقدام با علم ببطلان دلیل بر تبرع
نمودن بعمل خواهد بود و مثل اینکه سبب بطلان شرط نمودن عدم اجرة باشد در عقد و آن نیز دلیلست
تبرع میگردد و لفظ اجاره سوای ظاهر آن بعاریه منصرف میگرداند بخلاف اینکه سبب بطلان
عدم ذکر اجرة باشد پس اجاره سو باطل میگرداند و قرینه بر منصرف گردیدن اجاره بعاریه نمی باشد
چونکه شاید که عدم ذکر آن بجهة نسیان و جهل باشد و هر وقت که اینکس اشتغال نماید احدی
در عملی که در عادة برای آن اجاره نمیشود با آنکه عادة عامل اجیر شدن باشد هر آینه مستحق اجرة المثل
میباشد و الا فلا و مکروه است استعمال نمودن احدی قبل از مقاطعه چنانکه ظاهر و صریح احادیث است
و اما حکم مستحب دانستن شهیدین در لمعه و روضه دادن اجرة اجیر بعد از فراغ از عمل
پس اگر مراد مبادرة بدادن است چنانکه حدیث آن اشعار بان دارد و ظاهر مفاتیح است
هر آینه نیکو است و اگر که مراد جواز تاخیر است پس خلاف احادیث و فتوای اصحاب است
بوجوب آن بعد از عمل چنانکه دانسته شد و بدانکه اجیر خاص جایز نیست اینکه عمل نماید برای غیر مستاجر عملی که منافی با عمل اجاره او
مگر باذن او بلا خلاف و اجیر خاص عبارتست از اجیری که اجاره نمود برای اینکه عمل نماید بنفس خود در مدة
معینه و اگر که از جهة خود یا از جهة مدة مطلق باشد یا اینکه عمل او برای غیر در غیر وقتی که در عادة
وقت عمل است باشد مثل وقت شب بشرطی که موجب ضعف از عمل روز نگردد هر آینه عمل نمودن
او از برای غیر جایز میباشد بلا خلاف و در جواز عمل برای غیر در وقت معین عملی که منافی با عمل اجاره
نباشد مثل اجرا نمودن صیغه و امثال آن دو وجه است و اصح جواز آن است و اگر که
عمل برای غیر نماید پس چنانکه در کافی رعایة شده است حق عمل او برای مستاجر اول میباشد و لکن
بعضی مثل شهید در روضه آن است که عمل او برای غیر یا بطریق اجاره یا جعاله یا تبرع است و در اول مستاجر مخیر میباشد
در فسخ عقد خود بجهة فوت منفعة کلا او بعضا و در ابقاء آن و با فسخ اگر که قبل از عمل نمودن اجیر باشد چیزی برای او نیست

واگر که بعد از لزم باشد هر آینه اجاره او منفسخ میگردد ولازم است او سوا از مسمی بالنسبة وبا ابقاء مخیر میباشد
در فسخ عقد دوم واجازه لزم چونکه عاقد فضولی بوده است وبا فسخ رجوع مرنماید باجرة المثل از برای طولی که
اجیر از فوت منفعت است براجیر با ستاجر که بخواهد وباجازه رجوع بمسمی مرنماید بر ستاجر اگر که اجیر از انکر فته
واگر که گرفته باشد واجرة معینه باشد پس رجوع بر هر کدام که در دست او میباشد مینماید واگر که مطلق باشد
واجازه قبض بدهد پس رجوع باجیر مینماید والا بر مستاجر واو رجوع براجیر مینماید بانچه گرفته است
باجهل او باعلم وبقاء عین ودر رد دوم باعدم فسخ اجاره خود مخیر میباشد در اجازه وگرفتن مسمی وعدم لزم وگرفتن
لجرة المثل ودر سیم باعدم فسخ عقد خود مخیر میباشد در مطالبه هر کدام که بخواهد باجرة المثل اگر که از برای
عمل در عادة لجرة باشد والا چیزی از برای او نمیباشد ومثل عمل تبرع است عمل بعنوان اجیر برای خود واگر که
در لزم زمان حیازة بنماید مباحی را بنیة تملک پس مالک لزم میشود وحکم زمان مصروف در لزم همچنین است
که ذکر شد ومخفی نماند که از اینجا معلوم شد که اطلاق عقد مقتضی تعجیل وعدم مبادرة بعمل میباشد لازم آن است که با اطلاق
نیز عمل بحسب مدة معین باشد واگر که موجر ومستاجر در اصل وقوع عقد اجاره اختلاف بنمایند وبینه نباشد پس
قول منکر با یمین او مقدم ودر شبه منفی بلا خلاف وبعد از لزم چنانکه شهید در روضه فرموده است اگر که اختلاف
قبل از استیفاء منفعت باشد هر آینه رجوع مرنماید هر مالی بصاحب لزم واگر که بعد از استیفاء قدری یا جمیع آن باشد
وقوع عقد را مستلزم عقد میداند ومنکر مالک باشد با انکار او اذن در تصرف هر دو قسم پس هر آینه مستحق
لجرة المثل میباشد هر چند که زیاده بر مسمای بزعم دیگر باشد واگر که متصرف کان بنماید تعین از اداء مال مخصوصی
بعنوان لزم جنس نقد غالب پس باید که مالک همان جنس باجرة المثل بگیرد وبا نقصان باید که متصرف اکمال
نماید وبا زیاده زیادتی مجهول المالک میباشد چونکه متصرف از مال مالک میداند ومالک منکر لزم میباشد
وباعدم لزم از نقد غالب وعدم رضای مالک بان جایز که متصرف نقد غالب بدهد وتمام لزم مجهول المالک میباشد
وبسبب انکار اذن متصرف ضامن عین میباشد وبا اعتراف بان ضامن نمی باشد واگر که منکر متصرف باشد
وقسم بخورد هر آینه باید که لجرة المثل بدهد هر چند که زیاده از مسمی بزعم مالک وجایز نیست که مالک زیادتی
بگیرد چونکه اعتراف بعدم استحقاق زیاده بر مسمی میدارد واگر که مسمی از لجرة المثل زیاده باشد هر آینه ساقط
میگردد از منکر واگر که دلم است رجوع بان مرنماید وبسبب اعتراف مالک باجاره وامانه عین منکر ضامن زیادتی

عین نمی

عین نمی باشد این حکم اختلاف در اصل اجاره است ودر اختلاف در قدر عین بان نحو که مالک بگوید نصف
خانه بیک دینار اجاره دادم ومستاجر بگوید که جمیع آن را بیک دینار قول قول منکر زیاده است با یمین او
چنانکه اظهر واشهر بین المتاخرین است وقول بتحالف وبطلان اجاره چونکه هر یک از آنها مدعی ومنکر
میباشند ضعیف است بجهة اتفاق هر دو بر انکه عین خانه است ولجرة معینه است وضابط تحالف
عدم اتفاق است ودر اختلاف در رد عین قول مالک با یمین او مقدم میباشد بلا خلاف چونکه منکر
وموافق اصل است وقبض مستاجر نیز بجهة مصلحة خود میباشد بخلاف ودعی ودر اختلاف در قدر
لجرة قسم با مستاجر است بنابر اشهر واصح وقول در خلاف وغنیه برجوع بقرعه در خوردن قسم
ضعیف است چونکه قرعه برای امر مشکل است ودر اینجا اشکال نمی باشد وهمچنین قول ابن جنید
وشیخ در مبسوط بتحالف اگر که اختلاف قبل از گذشتن مدة باشد والا قول قول مستاجر است
وقول ابن البراج بتحالف اگر که اقدام بقسم هر دو بنمایند والا قول غیر ناکل مقدم است واگر که هر دو نکول
از قسم بنمایند یا هر دو قسم بخورند هر آینه عقد در مستقبل منفسخ وقول قول مالک است با یمین
او در ماضی وبدون یمین مستحق لجرة المثل میباشد هر دو ضعیف وشاذ است چونکه مرجع
هر دو بتحالف است که خلاف ضابطه آن میباشد ودر اختلاف در تفریط نیز قسم با مستاجر است
چونکه منکر است ومع ذلک امین میباشد وتمام اینها در صورة عدم بینه است واما با بینه پس معلوم شد
حکم از برای صاحب بینه است هر کدام که باشند واگر که هر دو باشد پس در تقدیم قول مدعی چنانکه اصحاب
چونکه بینه با اوست یا تحالف بجهة بودن هر یک از آنها مدعی ومنکر یا قرعه بجهة حصول
اشکال با بینه وجوه واحتمالات است واول اظهر است ودر تلف متاعی که برای آن استیجار
شده است مثل مال در دست مکاری قسم با اوست اگر که امین باشد والا نحو است که
سابقا در مکاری وملاح دانسته شد وفرق در مابین اینکه تلف بامر خفی یا جلی مدعی باشد نمی باشد
بعضی از احادیث که فرق میباشد ودر صورة ادعا بامر خفی قول او مقبول نیست ظاهر آن است
بس

که در صورة عدم امین بودن او باشد و در اختلاف در کیفیة فعل مثل گفتن مالک که گفتم قبا بدوز
و خیاط ببرد پیراهن دوخته باشد یا ادعای اذن مالک قسم با مالک میباشد چونکه اصل با اوست
علاوه برانکه مرجع لفظ باذن است و در اذن قول مالک مقدم میباشد بلا کلام و بعد از قسم بر خیاط
ارش و تفاوت ما بین بریدن بطریق قبا و پیراهن از برای مالک میباشد و عمل او هدر و اجرة
نمیباشد و شکافتن عمل نیز از برای او نمیباشد اگر که خیوط از مالک باشد و اگر که از خیاط
باشد پس در شکافتن بجهة مال او و عدم شکافتن بجهة تصرف در مال غیر و وجه است
بعطا بدکه مالک قیمة خیوط شود بدهد و خیاط نیز قبول کند و در اختلاف در قیمة یا ارش در صورة
تفریط و حصول تلف یا نقصان قول قول غارم و منکر زیاده است بنا بر قاعده اصل و فتوای ابن ادریس
و عامه متاخرین و شیخ در نهایه قول مالک را با یمین او مقدم دانسته است بجهة حدیث صحیح مشتمل بر احکام
متعدده در این باب و قول او باین جهة قوی است ولکن چونکه مضمون این خلاف اصل و قاعده است و لهذا
اصحاب طرح آن نموده‌اند و خود شیخ نیز بسبب مخالفة مذکوره فتوا بمورد این که داده است نموده است و در غیر این
موافقة با اصحاب نموده است لهذا قول اصحاب ارجح خواهد بود و با آنکه خاص است بسبب عدم مقاومة
مخصص نمیتواند بود و توهم اینکه قول مالک موافق ظاهر است قسم با او میباشد مدفوع است
باینکه در همان حدیث بینة با او دانسته شده است والله اعلم
~~الفصل الثانی~~
در بیان احکام جعاله ... **کتاب کفایة** بدانکه جعاله بضم
و فتح و کسر جیم در لغت بمعنی مالی است که قرار داده میشود بر عملی و در شرع بمعنی قرار دادن و التزام نمودن
بآن مال است ... بتحصیل عمل مثل ... جاعله حمل بعیر و حدیث من قتل قتیلا فله سلبه ثابت و اتفاقی است
ولکن احکام این نص بخصوص ندارد و این نوعی از اجاره میباشد چنانکه اصحاب فهمیده‌اند باید که جاعل
اهلیة تصرف داشته باشد و عمل در این باید که ممکن و مباح و مستحسن عند العقلاء و غیر واجب بر عامل
کفایة و عینا باشد و این از جمله عقود و محتاج بایجاب و قبول است و بعضی آنرا از جمله ایقاعات دانسته‌اند
و ضعیف است ... و در قبول این اکتفا بفعل میشود و بموت و جنون و امثال آنها
بلا خلاف ... اجاره است باینکه عقد این

باطل میکرد

باطل میکردد و از برای هر یک از طرفین فسخ آن جایز میباشد قبل از مشغول شدن بعمل و بعد از این
در صورة اول عامل مستحق هیچ چیز نمی باشد و همچنین در صورة دوم اگر که فسخ از جانب او باشد چونکه
جعل در مقابل مجموع عمل است و حاصل نشده است مگر اینکه عمل از قبیل دوختن لباس باشد که بعضی از آن مقصود بالذات باشد
باشد که مبیر دیانکه ظالمی او را از باقی منع نماید پس مستحق حصه از عوض میباشد بخلاف مثل رد کردن گریخته
که از نصف راه برگردد و رد نکند چونکه طی مسافة مقصود بالذات نمی باشد و اگر که فسخ از جانب جاعل باشد پس اقوی است
که برای او از برای عامل حصه از عوض میباشد و بعضی از برای او اجرة المثل دانسته‌اند این در وقتی است که عمل
معلوم باشد و اگر که ~~مجهول باشد~~ من حیث المدة و المسافة مجهول باشد پس متعین در این اجرة المثل خواهد بود
چونکه اعتبار نسبة متعذر می باشد و قابل باقل الامرین در معلوم نیز نیکو است و شرط فسخ مالک مطلقا
اعلام نمودن بعامل است و اگر اعلام ننمود تا وقت اتمام عمل هر اینه تمام اجرة بوده خواهد بود ...
باینکه معلوم بودن هیچیک از عمل و عامل و عوض که ارکان جعل بضم میم گویند شرط در صحة آن نمی باشد
اما عدم اشتراط در عمل و عامل پس اتفاقی و بلا کلام است مثل اینکه بگوید هر کس که بیاورد غلام گریخته
مرا پس از برای او فلان قدر از درهم است و تعیین عامل و غلام موجب وصف و زمان و مسافة و مؤنة
نماید و اما عدم اشتراط در عوض پس اصح و رای شهیدین و بعضی دیگر از محققین میباشد چونکه بناء
جعاله بر جهالة و غرر است و مشهور تعیین آنرا شرط دانسته‌اند و دلیلی که معتمد باشد ندارند و بعضی
دیگر فرموده‌اند که جهالة در چیزی که نفی نفسه معین باشد مثل نصف غلام گریخته یا نصف این و سلب
یعنی رخوت و اسباب مقتول جایز است و در غیر این مثل ثوب و دابه که افراد آنها مختلف
و بسیار متفاوت است جایز نمی باشد و فرق در ما بین بعد از اقدام عامل بر این و رضاء بآن بلا وجه
و غیر مسموع است با آنکه در صورة دوم فتوای همگی بثبوت اجرة المثل میباشد نه بطلان آن
همگی فرموده‌اند که ~~هرگاه که عوض مبهم باشد مثل ثوب و دابه و مانند آن~~ از برای عامل اجرة المثل میباشد
بلی مشهور از متقدمین و متاخرین حتی از ابن ادریس که عمل باخبار نمی کند این حکم اجرة المثل در صورة ابهام آن
در عوض و

در غیر رد غلام گریخته دانسته اند و در این عمل بحدیث نبوی منجبر ندکه مسمع بن عبد الملک روایة نموده است انکه آن حضرت
قرار داده است در این یک دینار اگر که او سواء از همان شهر بگیرند و چهار دینار اگر که از غیر این بگیرند و شیخ مفید
ملحق نموده است بآن شتر و... در مختلف نسبة آن باکثر داده شده است و ظاهر از مفید در رد بعید میباشد
در این چونکه فرموده است که باین حکم در شتر سنة ثابت شده است و شیخ در مبسوط روایة مسمع
مستحب دانسته است و شهید در مسالک و روضه تبعیة او نموده است و در نهایه و مقنعه مضمون
این عمل نموده است هر چند که استدعاء و جعاله از مالک نشده باشد بجهة ظاهر این و بعضی دیگر
اقل الامرین از مقدار مذکور و قیمة غلام لازم دانسته اند و بعضی دیگر اعراض از این نموده اند بجهة
ضعف سند و دلالة این و... بجهة اختلافات مذکوره و حکم در این نیز باجرة المثل
کرده اند که قاعده در هر عملی است که در عادة اجرة میداده اند و این قول اصح است و بدانکه از برای
استحقاق اجرة سه شرط دیگر میباشد اول انکه جاعل طلب عمل سواء از عامل...
نموده باشد پس در صورة جعاله نمودن با یک نفر اگر که غیر او عمل بنماید هر آینه مستحق اجرة
نمی باشد دوم انکه عمل عامل بقصد تبرع نباشد چه متبرع بعمل اجرة ندارد خواه انکه عالم بجعل شده
باشد یا نه و علم بقصد او در صورة اولی حاصل نمیشود مگر از اخبار خود او سیم انکه در مثل غلام
گریخته و مال مفقود شده یافتن عامل آنها را قبل از جعاله یا قبل از علم بان یا از غیر سعی
و تفحص نباشد و الا اجرة ندارد چونکه تسلیم نمودن انها را بمالک بر یابنده واجب میباشد
بالنکه هر قسم از عملی را... نموده است و همچنین است اگر که طلب عمل را بعض نموده ذکر اجرة... ذلک عمل
از اعمالی باشد که در عادة اجرة ندهند باشد و اگر که عامل در عمل متعدد باشد پس همگی در عوض
شریک میباشند و اگر که قرار بدهد از برای هر یک از آنها جعاله علاحدة و شریک بشوند در عمل هر آینه
از برای هر یک از آنها از جعاله بنسبة عملش میباشد و اگر که قرار بدهد جعل معینی در برد از مسافة
معینه و عامل رد نماید از بعض این مسافة پس مشهور آن است که از برای او از جعل بنسبة

مسافة میباشد و اگر که در عقب جعاله دیگری قرار بدهد زاید از اول یا ناقص از این و قبل از
مشغول شدن بعمل باشد هر آینه عمل بدومی میباشد و اگر که در اثناء عمل باشد هر آینه عمل باولی است
در قدر گذشته و بدومی است در آینده و اگر که اجنبی تبرع بجعل بنماید هر آینه جایز و وجوب است
دادن این و رجوع بمالک نمی نماید و استحقاق عامل جعل شود هر گاه که مستحق میباشد بتسلیم نمودن
مال بردود است بسوی مالک این با اطلاق یا تصریح بآن بجا که بیاورد از انا در خانه و بگریزد هر آینه
عامل مستحق جعل نمی باشد و اگر که بمیرد پس استحقاق انرا احتمال داده اند چونکه مانع از تسلیم از جانب
خداوند میباشد والله اعلم

المقصد الثانی در بیان احکام مزارعه و مساقاة است

و در این چند کفایة است

کفایة ۱

مزارعه معامله ایست بر زمین در ما بین مالک و زارع این بحصه معینه
مشاعه از حاصل آن... و مساقات معامله ایست
بر درخت در ما بین مالک و متوجه شونده این بمثل آب یاری و امثال این بحصه مشاعه از حاصل این و در احادیث اطلاق مزارعه
بر عهده و بر اجاره زمین برای زراعة باجرة معینه مثل دراهم و دنانیر نیز شده است... نیز باسم قباله نامیده شده است
و مزارعه و مساقات چنانکه اصحاب فرموده اند از جمله عقود لازمه میباشند و ایجاب و قبول میخواهد
و کلام در عربیة و سائر الفاظ این بنحوی است که مکرر دانسته شد و منفسخ نمیگردد مگر بتقایل
از طرفین نیز بلا خلاف باطل نمیگردد
بموت هیچیک
پس اگر که مالک بمیرد هر آینه عامل عمل خود را تمام می نماید و اگر که عامل بمیرد وارث او بجای او خواهد بود
اگر که باشد و الا حاکم استیجار می نماید از مال او یا از حصه همان عمل او احدی را که بجای او باشد مگر انکه
شرط شده باشد بر عامل عمل نمودن بنفس خود و موت او قبل از ظهور ثمره باشد پس بموت
او باطل میگردد بلا خلاف و اگر که موت او بعد از ظهور ثمره باشد پس بسبب مستحق شدن او
باطل نخواهد گردید و اما خلاف شیخ در مبسوط که مساقات را بموت هر یک از آنها مطلقا باطل دانسته است
پس اصحاب آنرا شاذ دانسته اند

دانسته اند مگر بتمام عمل و موت در این صورة را نیز موجب بطلان دانسته اند

و در استثنای بذر و خراج و هر چه که دلالت دارد بر آنکه اصل در مزارعه چنانکه در صحیحه یعقوب بن شعیب است آن است که
زمین از مالک و نفقه از عامل و زارع باشد و آنچه خداوند عطا بفرماید در مابین بر نحوی که شرط شده است قسمت شود
و مراد از نفقه بذر و عمل و عوامل و آلات است و مثل آن است مساقات چنانکه از صحیحه نیز دلالت بر آن
دارد و درخت که باید از مالک باشد در آن بمنزله زمین باید در مزارعه میباشد و غیر این قسم نیز جایز میباشد
بلا کلام مادام که بعض از این چهار چیز از یکی از مالک و زارع یا مساقی هم باشد خواه آنکه هر یک از بذر و آلات
از مالک باشد یا عامل یا مشترک از هر دو و خواه اینکه هر یک از زمین و یا درخت و عمل مخصوص یکی
از آنها باشد یا مشترک و لکن بشرط اینکه تمام منافع در مابین بطریق مشاع باشد چنانکه خواه آنکه
مساوی باشند در آن یا متفاوت و خواه آنکه تمام حاصل از یک نوع یا از انواع متعدده و خواه
آنکه از هر یک از انواع بطریق تساوی باشد یا تفاوت مثل نصف از انگور و ثلث از انار و خمس از خرما
و قرار دادن جمیع حاصل از برای یکی یا مقدار معینی سوا از آن چنانکه مشهور است جایز نمی باشد هر چند که غالب
زیاد آمدن حاصل باشد بر آن قدر و شیخ استثناء نمودن بذر سوا از حاصل از برای یکی از آنها تجویز نموده و علامه
در مختلف استثنا نمودن قدری از آن مطلقا تجویز نموده است و لکن قرار آن سو منوط بسلامة حاصل
مثل استثنا نمودن قدر معین از آن در باب بیع ثمار و المنافی شدن و شرط
یکی از آنها از برای دیگری چیزی را از قبیل دراهم و دنانیر جایز میباشد و لکن قرار آن منوط بسلامة
دانسته اند و دلیل نداند و همچنین است هر شرطی که مشروع باشد و یک شرط
دیگر در آن هم آن است که زمین یا درخت ممکن الانتفاع باشد باین نحو که از برای آنها آبی باشد که در عادة کفایة آنها کند
باید از نهر یا چاه یا آب باران یا قرب آنها بشط و امثال آنها و بدون آن باطل و غیر منعقد است بلا
کلام هر چند که عامل بآن رضا گردد و اگر که انقطاع آب در اثناء باشد پس در بطلان بجهة عدم شرط آن
یا بودن خیار فسخ از برای عامل بجهة عیب دو قول است و بطلان اظهر است و در اشتراط تعیین مدة خلاف است
جمعی شرط دانسته اند تعیین مدتی سو که زرع یا ثمره در آن مدة بطریق قطع یا ظن غالب برسد و بدو
تعیین یا تعیین مدة کمتر از آن هر دو عقد سو باطل دانسته اند چونکه قاعده عقد لازم انضباط مدة
میباشد

میباشد و مدة ناقصه خلاف وضع قباله و منافی غرض از آن است و جمعی دیگر چو شرط ندانسته اند و اطلاق و تعیین مدة ناقصه
هر دو صورة اقوال محول بر زمان عادی زرع و ثمره و در صورة دوم بنا سو بر جواز تراضی
تا زمان کمال گذارده اند هر نوع که رضا بشوند بالاجرة یا بدون آن و یا عدم تراضی در ازاله نمودن
مالک زرع سو بعد از انقضاء مدة ناقصه دو وجه فرموده اند و حق آن است که تعیین مدة شرط میباشد و کمتر از آن جایز نیست
و لکن اطلاق و رجوع نمودن بزمان عادی منافی با تعیین نخواهد بود بلکه تا تعیین لفظ اللامر در آن نیز رجوع
بزمان عادی می نماید و اما روایة ابی الربیع و غیر آن که سؤال نموده شد از امام جعفر صادق علیه السلام که کدام
قسم از قباله حلال نمیباشد جواب فرمودند که تقبل نماید اینکس زمین سو از صاحب آن بچیز معلومی
تا سالهای معینه پس دلالة آن بر صحة قول دوم میباشد نه اول چونکه تعیین سال بجهة تعیین
نکردن قباله است نه مدة آن بلکه مدة آن در ضمن سال رجوع بعادة فرموده اند و اگر که عامل ترک نماید
عمل سو تا وقت گذشتن مدة با عدم مانع از جانب مالک پس بر او اجرة المثل لازم میباشد و اما تعیین
نمودن زرع پس اقوی عدم اشتراط آن است و قول علامه در تذکره باشتراط آن ضعیف است پس در صورة
عدم تعیین هر کدام اختیار می نماید عامل هر نوع از زرع سو که بخواهد و در صورة
تعیین تعدی از آن جایز نیست و با تعدی لازم بر او است اجرة المثل چنانکه رای بعضی است و بعضی دیگر
مالک سو مخیر دانسته اند در گرفتن اجرة المثل یا مسمی با ارش و اما بعضی دیگر که زرع چیزی که
ضرر آن کمتر باشد تجویز نموده اند مثل ریحان بالنسبة به بنبه بجهة اولویة اذن در آن پس در باب
اجاره که غرض مالک منحصر در مال الاجاره است مسلم میباشد و اما در این باب که ممکن است غرض او تعلق
سو از منفعة و زراعة بگیرد پس مسلم نمی باشد و بدانکه شرط بودن مملوکیة زمین و هر چند که منفعة آن
باشد بلا کلام است منع نمودن در مسالک از مزارعه زمین خراجی مگر با حیلهای مذکوره بجهة بر او میباشد
پس صریح احادیث صحیحه که در آنها تجویز آن شده است بدون حیلهای مذکوره
چنانکه از زمین زمین زم هم جایز است اینکه در مزارعه عامل بنفس خود و بغیر خود و با غیر خود زرع نماید بدون اذن مالک باشد هر چند که

خواه آنکه بطریق وکالة باد کون بعضی از حصه باشد بطریق مزارعه چونکه منفعة زمین ملک و شده است و مسلط بر زمین مباشد
و بعضی تسلیم زمین شده باو بدون اذن مالک جایز ندانسته اند بخور کردن را اجاره دانسته شد و بعضی مزارعه با غیر شده
مخصوص بصورة بودن بذر از عامل دانسته اند تا اینکه تملیک حصه منوط بآن باشد و قول اول اقوی و اشهر بلکه
در ظاهر غنیه اجماعی است این در صورة اطلاق است و اما با شرط منعقد بودن عمل شده با خود عامل پس تعدی از
لکن جایز نیست بالاتفاق و اما در مساقات پس فی معنی نهد که مساقات منعقد بودن عامل با غیر مطلقا جایز نمی باشد
چونکه مالک سوار حصه بعد از ظهور ثمره نمی باشد و در همین یک حکم مساقات از مزارعه ممتاز میباشد و بدانکه
خراج زمین و مال دیوان لکن بر صاحب زمین و درخت میباشد چنانکه بلا خلاف و منصوص است و همچنین
هر مؤنتی که تعلق بعمل ندارد بلکه بزمین دارد هر چند که عمل موقوف بر آن باشد مثل اصلاح نهر و دیوار
و دولاب و هر چیزی که هر سال مکرر نمیگردد بر صاحب زمین و درخت میباشد چونکه از متممات آنها است و اما
آنچه تعلق بعمل دارد و هر ساله مکرر میشود مثل پاشیدن تخم و آب دلون و آلات آنها و تنقیه نهر و حفظ
زراعت و حصاد آن و حفظ ثمره و بریدن آن و بادیش کردن و امثال آنها پس بر عامل میباشد چونکه از متممات
عمل است بخور کردن را اجاره دانسته شد و اگر که شرط شود خراج یا مؤنتی که بر مالک است بر عامل هر آینه جایز
و مستفاد از احادیث است حتی اینکه اگر مزارعه بهمان دلعان خراج باشد و دیگر حصه از برای مالک نماند
هر آینه جایز و منصوص است میباشد و ... لکن چنانکه در همین نص مذکور است لازم نمیگردد و هر وقت
که ظالمین بخواهند فسخ مزارعه نمایند و اگر که در خراج زیادتی اتفاق افتد پس چنانکه در روایة منصوص و معمول به
اکثر است بر صاحب زمین میباشد هر چند که خراج بر زرع باشد و روایة هر چند که ضعیف است و مضمون لکن
خلاف قاعده المظلوم من ظلم والغرامة علی الظالم میباشد ولکن تعلیلی که در لفظ آن فرمودند که بدرستی
که حکام زیادتی نمیکنند بر زمین تو معلوم میگردد که گذاردن آن بر زرع بتبعیة زمین است نه عامل و اگر که زیادتی
با عامل شرط شود هر آینه باو خواهد بود و در مسالک با اینکه بسبب جهالة آن زیادتی ...
زیادتی بر صاحب زمین خواهد بود ضعیف است بجهة معفو بودن چنین جهالتی خصوصا در این باب خصوصا
با اقدام و رضاء عامل بآن خصوصا با ورود حدیث صحیح در آن که خلاف لکن اجتهاد در مقابل نص
میباشد

میباشد و تنصیف هر یک از طرفین هر گاه که بنصاب برسد زکوة بر خود او میباشد و قول ابن زهره که همگی آن بر مالک
بر مالک دانسته است بدلیل آنکه مالک شدن عامل آن را بسبیل اجرة است ضعیف و خلاف فهم و محاوره
در مزارعه است و هر وقت که حکم ببطلان و فساد مزارعه بشود پس حاصل از برای مالک بذر است ... خواه
آنکه عامل باشد یا مالک و اگر که از هر دو باشد پس حاصل در مابین بنسبة لکن میباشد و بر غیر هر یک از آنها از برای دیگری
اجرة المثل زمین و عمل و آلات میباشد بقدر محروم ماندن از حاصل پس اگر که جمیع بذر از مالک باشد هر آینه بر او
جمیع اجرة عامل است یا از عامل باشد هر آینه بر او اجرة زمین برای مالک است یا در مابین بالمناصفه باشد پس
از برای مالک نصف اجرة زمین و از برای عامل نصف اجرة عمل است و علی هذا القیاس باقی شقوق دیگر
و اگر که از اجنبی باشد پس حاصل از برای او و از برای مالک و عامل بر او جمیع اجرة میباشد و اگر که در
مساقات معلوم شود که درخت از غیر ساقی بوده است و مالک آن اجازه ندهد پس مساقات باطل
و ثمره از برای مالک درخت و اجرة المثل عامل بر ساقی میباشد نه بر مالک و اگر که عامل عالم بحال باشد پس
اجرة ندارد و همچنین در هر موضعی که حکم بفساد آن بشود ثمره از برای صاحب درخت و از برای
عامل اجرة المثل میباشد با جهل او بفساد مگر اینکه سبب فساد بسبب شرط نبودن جمیع ثمره برای
مالک باشد اما با علم او بفساد یا بودن فساد بسبب امر مذکور پس اجرة ندارد چنانکه رای شهید ثانی است
چونکه خود اقدام بر آن نموده است و اقوی است هر چند که اکثر بر ثبوت اجرة المثل مطلق میباشند کفایه
مشهور و منصوص آن است که جایز است از برای مالک زمین و درخت آنکه خرص نماید بر عامل
زرع و ثمر شده بعد از ظهور آنها بهر چیز که بخواهد و همچنین از برای عامل بر مالک و این شده را قباله گویند
و عقدی است که محتاج بایجاب و قبول میباشد که استقرار آن مشروط بسلامة از آفات
میباشد و نقل نداده و همین شهرة دلیل و نقل آن ... خواهد بود و ابن ادریس حلی
این معامله شده را باطل دانسته است و گفته است که اگر بطریق بیع باشد محاقله است و جایز نیست و اگر که
نمی باشد و در تلف بعض ساقط میکرد دراز او بنسبة لکن و این شرط

بطریق صلح باشد لازم خواهد بود و مشروط بودن ثمر در این بسلامة معنی ندارد و این در وقتی است که بودن
در این مضمون و در زمره باشد و اگر که از نخل آن ثمر باشد پس باطل خواهد بود و کلام او اجتهاد
در مقابل نص است و خلاف اتفاق در باب بیع ثمار در رسته شد و این معامله بحکم نص استثنا شده است
و نص آن این است که در احادیث معتبره وارد شده است آنکه رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم
زمین و نخل خیبر ... پس چونکه رسید ... بحد خود فرستاد عبدالله بن رواحه را ... و بعد فرمود باو
که چه میگویند اهل خیبر پس عرض نمود که خرص نمودم برای ایشان بچهل هزار ... پس اگر میخواهند بر میدارند بانچه
خرص نموده ایم و اگر میخواهند بر میداریم پس مردی از یهود گفت که باین بر پا بوده است زمین و آسمان و در حدیث
دیگر بجای ادراک لفظ بلوغ وارد شده که معنی آن نیز رسیدن ثمر است بحد خود و اتفاق ... بر شرط بودن
بلوغ و ادراک نیز نقل شده است پس کلمات اصحاب که بعد از ظهور ثمره ذکر نموده اند چنانچه نقل شد
مسامحه و خلاف تحقیق است و شرط نمودن سلامة نیز قلیل الفایده میباشد چونکه تلف بعد از بلوغ نادر میباشد
و همچنین فرض عنوان نمودن مسئله بتقبل از طرف عامل خلاف حدیث خیبر است و بهر تقدیر که مزارعه
و مساقات قبل از ظهور ثمره جایز میباشد بلا کلام و همچنین بعد از آن لکن بشرطی که از برای عامل هنوز
عملی باشد که موجب زیاد شدن ثمره باشد مثل آب دادن و امثال آن و قول بعدم صحة در مساقات هر چند
که نقل آن مشهور است ولکن ضعیف و مجهول القایل میباشد و اما اگر که عمل موجب زیادتی از برای عامل نباشد
بلکه عمل موجب حفظ و جمع باشد مثل دشتبانی و بریدن و خرمن کردن و امثال آنها پس بالاجماع چنانکه در تذکره و مسالک
و روضه است مزارعه و مساقات صحیح نمی باشد بلی اجاره و جعاله و صلح بر بعض از ثمره جایز میباشد بلا کلام
و معامله مساقات باید که بر درختی باشد که از برای او ثمر باشد که انتفاع از آن برده شود با بقاء آن و بر مثل
ودی که از انجم برده و نهال گویند و ثمر نداده جایز نیست مگر اینکه در سالهای متمادیه باشد که مظنه دادن ثمر در آنها
برود هر چند که در سال ... باشد پس صحیح خواهد بود و اما قول بعضی بعدم صحة آن در مثل توت و حنا که منافع آن
برگ است و ثمری ندارد پس ضعیف است چونکه ثمر مخصوص بغیر آن نمی باشد بلکه هر منفعتی که بعمل باشد ثمر خواهد بود
... و در سبزیها مثل نعناع و بادنجان و امثال آنها جایز نمی باشد بالاجماع معامله مغارسه باطل و غیر مشروع
میباشد چونکه دلیلی ندارد و آن عبارت است از اینکه صاحب زمین زمین خود را بغیر خود بدهد تا اینکه در آن درخت

بنشانند

بنشانند و غرس کنند و آن غرس و درخت در ما بین بطریق شرکة بعمل باشد و بنا بر بطلان درخت و غرس از برای صاحب
آن میباشد خواه آنکه مالک زمین باشد یا عامل و بر دیگری اجرة المثل زمین و عمل خواهد بود و قلع آن از برای مالک
زمین میباشد و اگر که بقلع نقصان بیاید پس بر مالک ... چونکه اذن داده است ارش میباشد و آن تفاوت قیمة
مقلوع آن و باقی در زمین بالاجرة ... و مستحق قلع با ارش ... میباشد و همچنین از برای غارس قلع آن میباشد
و بر اوست بر کردن زمین و ارش آن و کندن ریشه آن و بر هیچکدام اجابة مغبون دیگری باجرة یا قیمة غرس
لازم نمی باشد و اگر زمین در استحقاق و ثبوت اجرة در وقتی که غرس از مالک زمین باشد فرق در ما بین عالم
بفساد و جاهل بآن نگذارده اند و چنانکه شهید در روضه فرموده است دور نیست چونکه عالم بفساد متبرع
بعمل و ... بغیر حق میباشد و ... در استحقاق غرس والله اعلم

المقصد الثالث

در بیان احکام مضاربه است و در آن چند کفایه است کفایه ۱ بدانکه مضاربه عبارت است از دادن
آنکس بغیر خود مالی را تا اینکه عمل و تجارة نماید در آن و ربح از برای هر دو باشد و این لغة اهل عراق است و اهل حجاز
آنرا قراض بکسر قاف گویند مشتق از قرض بمعنی قطع یا از مقارضه بمعنی مساوات است که از آن جمله است قول
ابی الدرداء قارض الناس ما قارضوک فان ترکتهم لم یترکوک و اگر که تمام ربح برای عامل باشد پس مداینه و قرض خواهد شد
یا از برای مالک است پس بضاعة گویند ... و یا آنکه اجرة برای عامل باشد پس توکیل بلا اجرة است یا آنکه اجرة و عمل معین
باشد پس اجاره است یا لا معین پس جعاله است یا آنکه الاجرة مطلقا ذکر نموده نشود پس اجرة المثل است اگر که عمل را عادة
اجرة دار باشد و الا فلا و از حدیث که فرموده اند من ضمن تاجرا فلیس له الا راس ماله و لیس له من الربح شیئی
معلوم میشود که بعضی از آنچه ذکر شد معاملات مذکوره منعقد میگردد و احتیاج بعقد جدید در آنها نمی باشد
و مشروعیة مضاربه ثابت و در احادیث فعلیه و قولیه منصوص و اجماعی علماء اسلام میباشد و قول شیخ
در نهایه و مفید و ابن البراج و ابی الصلاح بانکه ربح از برای مالک است چونکه خسارة بر اوست و نماء تابع
اصل است و معامله مضاربه فاسد و غیر مشروع میباشد بجهة جهالة عوض و از برای عامل اجرة المثل است
اجتهادات در مقابل نصوص و مخالفه مر اجماع مسلمین است و شروط مضاربه چند چیز است اول ... مال در آن نقد یعنی

دراهم و دنانیر باشد بالاجماع فلهذا بنص بذلک و بعروض و فلوس و طلا و نقرهٔ غیر مسکوک جایز نیست و ظاهر آن است که اگر آنها
را بقیمت در آورده شود و بهمان قیمه مال المضاربه قرار داده شود جایز باشد چونکه انضباط بجهه ممتاز
شدن ربح از راس المال بهمان حاصل میگردد دوم آنکه عین باشد و بمال دین تا آنکه مقبوض نگردد جایز نیست و مضوص
و بلا خلاف بلکه در تذکره بالاجماع است سیوم آنکه قدر آن معلوم باشد هر چند که مشاع باشد و بمشاهده آن چنانکه اصح و مشهور است
اکتفا نمی شود و قول باکتفا و بان چنانکه در مبسوط و مختلف است در غایهٔ ضعف میباشد چهارم آنکه سهم هر یک از ربح معلوم باشد
بطریق نصف یا ثلث مثلا و بتفویض نمودن بیکی از آنها جایز نمی باشد بلا کلام پنجم آنکه تمام ربح در ما بین مشاع و مشترک باشد
و شرط نمودن قدر معین از آنها برای یکی از آنها هر چند که باقی دیگر هم در ما بین آنها باشد جایز نیست بالاتفاق ششم آنکه
عمل نمودن در مال بنحوی که مقصود مالک است مقدور عامل باشد و با عجز از آن حال العقد صحیح نیست مگر با علم مالک
و بدون آن عامل ضامن میباشد بجهه عدم اذن و تعدی و در ضمان جمیع یا قدر زاید از مقدور دو قول است و بعضی تفصیل
داده اند با آنکه در صورهٔ قبض جمیع دفعهً ضامن جمیع و در قبض مقدور اولا و بعد از آن قدر زاید ضامن زاید میباشد
و اگر که عجز متجدد گردد رد مال واجب است رد مال یا اعلام مالک کفایه و این عقد مضاربه جایز است و لازم نیست بلا خلاف
و از جهه جواز آن است که در عقد آن اکتفا بهر لفظی که مفهم آن باشد میشود بلکه در قبول آن اکتفا بفعل نیز میشود و بموت و جنون و اغماء
و حجر بسفاهه نیز باطل دانسته اند پس اگر که مالک بمیرد و مال نقد شده باشد و بدون ربح باشد هر آینه وارث آن را بر میدارد و با ربح
قسمت مینماید آن را با عامل بطریق مشروط و حصه عامل بر جمیع غرما اگر که باشد مقدم داشته میشود چونکه بظهور آن مالک
آن و با مالک شریک گردیده و حق او بعین تعلق گرفته است و اگر که مال نقد نشده باشد پس شهید در مسالک فرموده است
که عامل آن را میفروشد اگر که امید ربح در آن باشد و وارث او سوای الزام بنقد نمودن مینماید و صاحب کفایه در هر دو حکم
او تامل نموده است و در موقع است و اگر که عامل بمیرد و مال منقود و بدون ربح باشد هر آینه مالک آن را بر میدارد و با ربح قدر
مشروط سهم بوارث میدهد و اگر که نقد نشده باشد و مالک اذن نقد نمودن آن را بوارث بدهد هر آینه جایز
والا حاکم امینی منصوب مینماید تا آن را نقد کند و ربح آن را اگر که باشد بقدر مشروط بوارث و باقی را بمالک میرساند
و اگر که یکی از آنها با وارث دیگر بخواهد که تجدید مضاربه نماید پس شروط آن بالتمام باید که مراعاة نموده شود
و از جهه جواز آن است ایضا که فسخ از برای هر یک از طرفین هر وقت که بخواهد جایز میباشد بلا خلاف خواه آنکه مال
نقد شده باشد یا عروض باشد پس اگر که عامل فسخ نماید و ربح حاصل نشده باشد هر آینه چیزی برای او نمی باشد و اگر که مالک
فسخ نماید هر آینه اجرة المثل تا آن وقت از برای عمل عامل برای او میباشد یا قول بعدم آن بجهه اقدام عامل بر مضاربه با علم بجواز
آن و عروض انفساخ و عدم حصول ربح ضعیف است چونکه عمل محترم بلا اجرة نمی شود و اگر که در دو صورة ربح حاصل شده
باشد پس بظهور مشروط قسمت نمودن میشود بلا کلام و از جهه جواز آن است ایضا که شرط نمودن لزوم آن
هر چند که جایز است لازم نمیگردد و فسخ قبل از آن جایز میباشد بلی فایده قرار دادن مدة عدم جواز تصرف عامل است
بعد از آن مگر باذن جدید و همچنین است اگر که مدة از برای بعضی از تصرفات آن قرار داده شود و اما شرط نمودن لزوم آن
تا مدتی یا مطلقا پس حکم باطل دانسته اند و بعضی بطلان آن عقد آن را باطل دانسته اند پس ضعیف است و تعدد هر یک
از طرفین مضاربه جایز میباشد بجهه عدم دلیل بر منع آن اما اگر که عامل مضاربه نماید با غیر خود و باذن مالک باشد
و شرط نماید ربح سود در ما بین عامل و مالک صحیح میباشد و بدون اذن فضولی و موقوف بر اجازه است و اگر که ربح
شرط نماید در ما بین عامل و خودش پس صحیح نخواهد بود و هر وقت که مضاربه فاسد گردد پس تمام ربح از برای مالک
و برای او اجرة المثل از برای عامل خواهد بود کفایه تعیین نمودن مالک بر عامل زمان و مکان و نوع تجارة و مشتری
و بایع آن و مانند آنها جایز میباشد بلا کلام هر چند که موجب تعسر و ضیق تجارة باشد واجب است بر عامل اقتصار
نمودن بر کیفیه معینه و ماذونه و اگر که مخالفة نماید و مال تلف گردد یا آنکه نقصان و خسران یابد پس ضامن
میباشد بلا خلاف بلکه در سرایر و غنیه بالاجماع و اگر که ربح حاصل شود پس مقتضای قواعد چنین دانسته اند که بسبب
مخالفة و عدم اذن باید که معامله او فضولی و موقوف بر اجازه و با عدم آن باطل باشد و لکن بسبب ورود احادیث
معتبره مستفیضه با آنکه ربح در ما بین بنحو مشروط میباشد همگی بلا خلاف فرموده اند که ربح در ما بین میباشد و وجه آن
ظاهر است و مخالفة با قواعد ندارد چونکه مخالفة در وصف مخالفة در اصل عمل که ماذون میباشد نخواهد بود و بنابراین
که اصل عمل فضولی و با عدم اجازه باطل باشد و اگر که اذن و عقد مطلق باشد پس تصرف می نماید عامل بوجود تصرفات
و بهر نحوی که غبطه و مصلحة و مظنه حصول ربح باشد بلا خلاف هر چند که بغیر نقد بلد و بغیر ثمن المثل باشد
و قول بعدم جواز در این دو ظاهر آن است که بجهه غالب است از نبودن مصلحة در آن دو و الا بدون وجه خواهد بود
و همچنین در صورة اطلاق متوجه میشود اعمالی که مالک متوجه آنها میگردد مثل نمودن متاع بمشتری و باز کردن
و پیچیدن آنها و اجرة از برای غیر آنها نمی باشد هر چند که برای آنها استیجار نماید اما دلالی و کیل و وزن و نقل چیزهای
و گذاردن در صندوق
و بیع و شراء و قبض ثمن
و مانند

کران که عادة جاری شده که تجار بخود خود متحمل آنها بشوند پس استیجار نمودن واجرة برای آنها جایز میباشد واگر کار این عملها سو خود نماید پس مقتضای اطلاق کلمات اصحاب آنست که اجرة ندارد ولکن اصح آن است که اگر قصد اجرة نماید بقدر اجرة غیر خود یا کمتر هر آینه مستحق اجرة بگردد واجیر شدن وکیل در چنین صورة وکیل بودن او در استیجار مانع ندارد وجایز میباشد ومشهور آن است که جایز نیست از برای عامل خریدن در ذمه مالک

مگر با اذن هر چند که بطریق اجازه بعد باشد چونکه مقصود از مضاربه بودن ربح است در مابین وحاصل بخرید در ذمه ربح مال نخواهد بود پس اگر که بخرد در ذمه وتعیین مالک سو در لفظ و در نیة هیچکدام ننماید

یا اینکه تعیین ذمه خود سو لفظ ونیة نماید هر آینه معامله وربح از برای خودش میباشد واگر که در لفظ مالک سو تعیین کند هر اینه فضولی وموقوف بر اجازه است یا در نیة نه لفظ پس در ظاهر از برای خودش ودر باطن از برای مالک وفضولی میباشد وواجب است خلاص شدن از حق او وبا عدم اجازه باطل میباشد بالنسبة بمالک وبعضی در صورة خریدن بذمه مالک یا ذمه مطلقا اشکال نموده اند وحکم بصحة از برای مالک در ظاهر وباطن نموده اند هر چند که اذن سابق یا لاحق نباشد چونکه اذن مطلق موجب جواز تصرف عامل است بنحوی که مالک تصرف می نماید وشراء در ذمه از این جمله میباشد وحق آن است که شمول اذن مطلق مر جواز تصرف بنحو تصرف مالک بجهة حکم عرف است لا غیر وعرف حکم بشراء در ذمه نمی نماید چنانکه خود مقدس اردبیلی که اشکال نموده وا او آورده است متفطن باین معنی در آخر شده است ومشهور ایضا آن است که فروختن بنسیه جایز نمی باشد واتلاف بمالک خواهد بود وبعضی در صورة مظنه ربح تجویز آن نموده اند وقوی است ودر این زمانها متعارف میباشد وسفر نمودن بمال بلا خلاف جایز نیست خواه آنکه راه امن باشد یا مخوف مگر با اذن مالک ودر صورة اذن نفقه در سفر از اصل مال میباشد اجماعی است مگر اینکه بنحو دیگر شرط نموده شود ومراد از تمام نفقه ماکول وملبوس ومشروب ومرکوب والات آن واجرة مسکن ومانند آنها میباشد وقول بعضی بنفقه زاید بر حضر ومخصوص بسفر وبعضی دیگر بعدم آن بلکه تمام از مال خود عامل مثل حضر میباشد بی وجه واز اجتهاد در مقابل نص است بلی باید که در نفقه مراعات حال خود واقتصاد سو نماید واگر که اسراف نماید هر آینه قدر اسراف بر خود او میباشد واگر که قناعة وتقتیر نماید چیزی برای او بعوض تقتیر نمی باشد وبعد از رجوع

از سفر

١٣٥

از سفر نا باقی مانده نفقه سو هر چند که توشه باشد رد بمال التجارة نماید یا اینکه نگاه دارد تا سفر دیگر اگر که قبل از فسخ مال آن سفر نماید ونفقه مرض در سفر بر خود عامل است وهمچنین نفقه سفری که غیر مأذون باشد هر چند که مستحق حصه از ربح چنانکه دانسته شده خواهد بود وهمچنین نفقه مدتی که در سفر مشغول بتجارة نباشد ومراد از سفر معنی عرفی آن است هر چند که بحد سفر شرعی نرسد وقصیر باشد مگر اینکه از شدة قصر از اسم سفر بیرون رود پس از مال خود انفاق می نماید واگر که از برای خودش یا غیر او مالی غیر از مال مضاربه معهوده باشد پس باید که نفقه سو بر همگی قسمت نماید بقدر مال یا بقدر عمل وقول بعضی بعدم نفقه از مال المضاربه هر چند که بدون وجه نیست لکن ضعیف است واما نفقه در حضر پس چنانکه منصوص وبلا کلام است بر خود عامل میباشد کفایة ربح وفا به راس المال است در این صورة وجبر نموده میشود بآن

تلف یا خسران مال خواه اینکه ربح وخسران در یک مرتبه باشد یا دو مرتبه یا در یک صفقه یا دو صفقه یا در یک سفر یا دو سفر زیرا که ربح عبارتست از زاید بر راس المال در زمان عقد مضاربه پس با عدم زیاده ربح نمی باشد واین حکم فی الجملة اتفاقی است ولکن بعضی خسران وتلف سو مطلق دانسته اند وبعضی دیگر تلف سو مخصوص بآنچه بعد از دوران در تجارة باشد دانسته اند وبعضی دیگر هر دو سو مخصوص بقسمی دانسته اند که بجهة کساد بازار یا آفة الهیه باشد ومانند اینها از وجوهی که ضمان واجب در اینها میباشد پس اینها بمنزله موجود ... که تعلق بتصرف عامل وتجارة او ندارد دانسته اند واصح آن است که تلف وخسرانی که تعلق بتصرف عامل وتجارة او ندارد جبر آن از ربح نشود والا لازم می آید که بر عامل خسران وضمان باشد بدون تعدی وتفریط وبلا خلاف آن است که عامل خسران وتلف نمی باشد مگر با تعدی یا تفریط واز اینجا است که فرموده اند که اگر خسران نماید وبعد از آن مالک چیزی از ربح ... او وبعد از آن ربح نماید هر آینه جبران نشود بربح مگر خسران باقی که راس المالی است که ربح بر آن نماید نه مطلق آن مثلا اگر که مال المضاربه یکصد درهم باشد وده درهم خسارة نماید وده درهم سو بعد از آن مالک برداشته وبعد از آن عامل هشتاد درهم دیگر عمل نماید وربح کند هر آینه راس المال هشتاد ونه الا تسع درهم خواهد بود چونکه ده درهم خسارة هرگاه که قسمت شود بر نود درهم باقی سهم هر یک از آنها تسع درهم میشود وهرگاه که مالک ده سو برداشت هر آینه نصیب آن ده تسع میشود که عبارتست از یک درهم ویک تسع ونصیب هشتاد درهم باقی هشتاد تسع میباشد که عبارتست از هشت درهم وهشت تسع پس هر قدر که زیاده شود بعمل عامل بر هشتاد ونه الا تسع تعلق میگیرد بآن نصیب وحصه عامل وبدانکه عامل امین است وضامن نمی باشد مگر با تعدی یا تفریط وقول او در خسران وتلف سو بلا خلاف وبا آن دو ضامن میباشد ولکن عقد واستحقاق عامل از ربح اگر که حاصل شود باقی میباشد

در دعوی تلف وخسارة وعدم تفریط قول صاحب المال مقدم میباشد بلا خلاف با یمین یا بدون آن خواه آنکه دعوی تلف با مر ظاهری
باشد مثل سوختن یا مخفی مثل دزدیدن وخواه آنکه ممکن باشد او را اقامه بینة یا نباشد وخواه آنکه در مضاربه
یا در بضاعة وهر دو منصوص ومعلل بامانة میباشد ودر حدیث صحیح است که هرگاه که ضمان بر عامل شرط شود
هر آینه قرض خواهد بود وربح از برای مالک نمی باشد ودر احادیث معتبره است که در مضاربه ربح در مابین
وخسارة بر مال میباشد مگر اینکه مخالفة نماید عامل امر صاحب مال را ودر روایات عبد الملک بن عتبه
حیلهٔ از برای ضامن گردیدن عامل در مضاربه وارد شده است وآن این است که عرض نمود که بجهة میدهم
مال را بمضاربه پس عامل میگوید که تلف یا تمام یا بره شد پس امام علیه السلام فرمودند که بده باو هزار درهم
بقرض وبده باو بیست درهم بمضاربه وبگو که این رأس المال من ولیس رأس المال تو وتجارة نما وآنچه حاصل
شود در مابین باشد واین نحو در حقیقة رجوع بشرکة می نماید چنانکه در باب شرکة دانسته شد ان شاء الله تعالی
وبدانکه عامل سهم خود را از ربح مالک میگردد بمحض ظهور لیکن هرچند که مال نقد نشده باشد چنانکه مشهور بلکه
بلا خلاف است ولکن از انجائی که ربح وقایه وجبیره رأس المال میباشد باید که ملک او متزلزل باشد تا آنکه جمیع مال بقدر رأس المال
نقد شود ومعلوم گردد عدم خسران لیکن پس ملکیة مستقر میگردد وقول بتوقف تملک بنقد شدن وبتوقف آن بر قسمة وبتوقف
بر قسمة لکن بطریق کاشف بودن ملکیة نه حدوث لیکن هر سه از اجتهادات در مقابل نص ومجهول القائل میباشند
وجایز نیست خریدن عامل از مالک متاع المضاربه چونکه مال اینکس است خود خریده نمیشود وجایز نیست ایضا آنکه بخرد چیزی را
که در آن ضرر بر مالک باشد مثل پدر یا کسانی که بر مالک آزاد میگردند پس اگر بخرد بدون اذن مالک بخرد هر آینه فضولی
وموقوف بر اجازه خواهد بود اگر که عالم بنسب وحکم باشد واگر که جاهل بهر دو یا بیکی باشد پس در صحة خرید وعتق او
بر مالک یا ملحق بودن او بعالم دو وجه است ودوم اظهر است واگر که عامل با اذن او باشد یا اجازه بدهد
هر آینه خرید صحیح وخریده شده آزاد میگردد ومضاربه در ثمن آن باطل میگردد واز برای عامل اجرة المثل میباشد
خواه آنکه ربح [struck through] بنماید یا نماید واز آنجائی که عامل بمحض ظهور ربح مالک لیکن میگردد احتمال میرود که در صورة حصول
ربح عامل مالک حصه خود بشود وبا یسار مالک عتق سرایة بر عامل نماید وقیمة آن را از مالک بگیرد اگر که قایل بسرایة در عتق

قهري يابا

قهري یا با اختیار بودن شریک سبب شود بالشریم واگر که عامل بخرد پدر خود را مثلا هر آینه صحیح میباشد وبا حصول
ربح بقدر نصیب خود از او آزاد میگردد ودر باقی پدر سعی میکند برای مالک وهمه او از او منعتق هرچند که عامل موسر باشد
یا آنکه حصول ربح در حال خریدن او یا بعد از لیکن باشد [redacted] چنانکه مقتضای اطلاق نص وفتاوی واجماع در غنیه وسرایر
میباشد واما قول بسرایة بر عامل بجهة اختیار بودن او سبب شود وقول بفرق در مابین ظهور ربح در حال شراء او
بعد از لیکن وسرایة در اول او سعی در دوم وحمل بودن نص مطلق شود بر لیکن قول [redacted] وقول بسیم ببطلان
بیع چونکه منافی مقصود از مضاربه است پس هر سه ضعیف واجتهاد در مقابل نص است اول ایضا مجهول
القائل میباشد بلی شاید که تفرقه در مابین عالم وجاهل دانسته شود چونکه در نص قید جهل داده واگرچه ضعیف
ومخالف اطلاق فتاوی واجماع مزبور است چونکه فرض جهل در کلام سایل شده است که اعتبار نداده
کنیزی که بمال المضاربه خریده میشود ومالک اذن در وطی او نداده باشد هر آینه وطی او از برای عامل جایز نیست بالاتفاق
واگر که اذن بدهد [redacted] اذن بعد از خریدن وعدم ظهور ربح باشد پس وطی او چنانکه صریح جمعی وبلا کلام است
جایز میباشد واگر که با ظهور ربح باشد پس اشهر عدم جواز وطی است بسبب عدم حلیة فرج بدو سبب مختلف وجمعی
تجویز نموده اند واقوی است بجهة ورود حدیث معتبر در لیکن وعدم اختلاف سبب چنانکه در باب نکاح دانسته
خواهد شد ان شاء الله تعالی واگر که اذن قبل از خریدن باشد پس اصحاب چنین دانسته اند که اذن سابق تاثیر
در حلیة نداده وحق آن است که اعتبار ببقاء آن است تا بعد از خریدن پس اگر که باقی باشد هر آینه مثل اذن
لاحق خواهد بود بلا شبهه ودر روایتی که متضمن جواز آن است وشیخ در نهایه بآن عمل نموده است ودیگران طرح
از آن نموده اند بسبب عدم تضمن لیکن اذن شود مطلقا پس ظاهر آن است شاید که از این باب باشد واذن سابق
بقرینه فهمیده شده باشد واگر که اموال مضاربه متعدده در نزد عامل باشد وبمیرد وعین اموال هر یک
معلوم باشد پس بلا کلام هر یک مال خود را میدارند واگر که معلوم نباشد هر آینه صاحبان مال وغرماء
بالنسبه بمال خود حصه می نمایند چنانکه منصوص وبلا خلاف است واگر که با مال خود عامل نیز ممزوج وغیر
ممتاز باشد [struck through] پس بعضی فرموده اند که غرماء جمیع ترکه را میدارند [struck through] بقدر حقوق شان اگر
که وفا کند والا حصه می نمایند بنسبة وورثه را حقی نمی باشد وبا علم باینکه عامل مالی داشته است وافراط
ظاهر این کلام آن است که
این حکم

و تعدی از او و از ورثه در مال المضاربه که موجب ضمان باشد هیچکدام معلوم نباشد این حکم بدون وجه است
مگر اینکه مراد او از غرماء معنی باشد که شامل ورثه نیز بشود و مع ذلک مال میت نیز معلوم المقدار باشد
و در صورة جهل ببقاء الی الممات ترکه میراث خواهد بود و در حکم بضمان مال المضاربه بجهة اصل بقاء
لیکن تا آنکه علم بتلف لیکن من غیر تفریط حاصل شود یا عدم لیکن بجهة اصل براءة ذمه و بودن لیکن امانة
غیر مضمونه تا آنکه علم بتلف لیکن با تفریط حاصل گردد دو وجه [illegible] و دوم اقرب است و سابقا دانسته
شد که قول عامل در قدر رأس المال مقدم میباشد و اما قول او در قدر نصیب از ربح و در رد مال پس چنانکه
اظهر و اشهر است مقبول نمی باشد مگر با بینه و در هر دو قول قول مالک است با یمین او و چونکه در اول نماء تابع ملک
و جمیع لیکن مال مالک است و اصل عدم انتقال آن است بعامل و در دوم نیز اصل عدم رد است و اما قول شیخ در مبسوط
بتقدیم قول عامل در رد بجهة امین بودن او و مثل ودعی پس قیاس مع الفارق و مردود میباشد و اما قول محقق
ثانی و شهید ثانی بتقیید نمودن تقدیم قول عامل بود در قدر رأس المال بصورة عدم ظهور ربح و حکم بتقدیم
قول مالک در صورة ظهور لیکن بجهة راجع شدن این اختلاف باختلاف در قدر حصه عامل پس اگر حکم [illegible] صورة بودن
اختلاف در مجموع آنچه در دست عامل است و ادعا نمودن مالک دو ثلث آن سو از رأس المال و باقی سو ربح و عامل
نصف لیکن سو مثلا و باقی سو ربح حق و مقبول است و اگر در صورة اختلاف مطلق است حتی در قدر رأس المال با اتفاق
بر آنکه ربح فلان قدر معین میباشد پس مقبول نیست و [illegible] رجوع باختلاف در قدر حصه نمیکند و ملازمه
در مابین دو اختلاف نمی باشد و شاید که مقصود ایشان صورة اولیه باشد هر چند که کلام ایشان مطلق
و مفهم تلازم است چنانکه مراد اصحاب از حکم بتقدیم قول عامل صورة دوم و عدم رجوع اختلاف باختلاف
در قدر حصه میباشد والله اعلم

المقصد الثالث [illegible] در بیان احکام شرکت و قسمت و شفعه است
و در این چند کفایه است

کفایه اول

الشرکة بفتح شین و کسر را و یا بکسر شین و سکون را دو معنی دارد و قسم اول
آن است که دو نفر یا بیشتر اموال خود را ممزوج و مخلوط بیکدیگر نمایند و هر دو در این عمل و تجارة کنند و ربح و خسران در این
تابع مال و بالنسبة بآن باشد خواه آنکه قدر مال مساوی باشد یا متفاوت و این معنی معامله ایست که از جمله عقود جایزه و ایجاب و قبول

و در بعضی نسخ بجهة [illegible] مالک
و در اینجا [illegible]
نفع [illegible]

در این

در این بهر لفظ و بهر نحو که بوده باشد جایز میباشد و بموت و امثال آن باطل میگردد و طرفین هر وقت که خواهند
فسخ میکنند خواه آنکه مال نقد شده باشد یا عروض باشد و بنقد و عروض هر دو جایز میباشد و تعیین
در مال او اجل شرط نمی باشد بلکه بعینه [illegible] با فتح لیکن در لف اکتفا میشود و شرط اجل در لیکن لزوم نمیکرد
بنحوی که در مضاربه دانسته شد و مشروعیة لیکن ثابت و اتفاقی است و خلاف بعضی در لیکن در غایة
ضعف و شذوذ میباشد و باید که مزج دو مال بنحوی باشد که ممتاز از یکدیگر نباشند پس اگر ممتاز باشند هر چند که بطریق
تعسر باشد مثل جو و گندم هر آینه شرکه صحیح نخواهد بود بلا خلاف و تساوی دو مال و همچنین تساوی
طرفین در عمل هیچکدام شرط نمی باشد بلا خلاف و اگر که مال یا عمل از یکی باشد هر آینه مضاربه خواهد بود
و ربح و خسارة در شرکه تابع مال و بالنسبة بآن میباشد بلا خلاف و اگر که شرط بنمایند زیادتی ربح سو از برای
یکی از ایشان با تساوی دو مال یا تساوی ربح با تفاوت دو مال پس جمعی شرط و عقد سو هر دو و جمعی شرط سو
بخصوصه باطل دانسته اند و جمع دوم ادعای اجماع نیز نموده اند و زیاده سو اباحه محض و رجوع در آن جایز دانسته اند
و سید مرتضی و علامه و والد و ولد او شرط سو صحیح و لازم دانسته اند و سید ادعای اجماع نیز بر لیکن نموده است
و این قول اقوی است خصوصا در وقتی که زیادتی از برای طرفی باشد که عمل او زیادتر باشد [illegible]
و اما شرکه باعمال و مفاوضه و بوجوه جایز و مشروع نمی باشد و شرکه
باعمال با این نحو است که آنچه دو نفر بدست و بدن خود کسب میکنند در مابین ایشان باشد و آن را شرکه ابدان نیز گویند
و شرکه مفاوضه آن است که آنچه مالک بشوند از منافع یا آنکه غرامة بکشند از حوادث و مضار در مابین باشد و شرکه
وجوه آن است که دو نفر صاحب آبرو که مال ندارند بخرند مال سو در ذمه و بعد از ادای ثمن آنچه ربح نمایند
در مابین باشد یا اینکه صاحب آبرو بخرد در ذمه و فروش سو مفوض بدیگری که بی آبرو است نماید و ربح در مابین باشد
یا اینکه صاحب آبرو بخرد مال بی آبرو سو بزیادتی ربح و بعض ربح برای او باشد و [illegible] ایشان سو باطل
و غیر مشروع دانسته اند مگر ابن جنید که اول سو [illegible] ضعیف است و لیکن مراد از عدم مشروعیة ایشان [illegible] نیست که بر وجه عقیده
شرکه باشد و اگر [illegible] که بر وجه تراضی و تصالح و اعانة بر یکدیگر کرده اند ضرر ندارد و حرام نخواهد بود اگر که
علم بفساد ایشان بر وجه شرکه داشته باشند ولی با جهل بآن اگر که [illegible] تراضی [illegible]
بسبب توهم مشروعیة ایشان باشد هر آینه صحیح نخواهد بود والا نیز ضرر ندارد و جایز میباشد و ظاهر آن است [illegible]

واما قسم دوم شرکت پس از جمله عقود نیست و آن محض اجتماع و مخلوط شدن دو حق است در یکدیگر
بطریق شیاع و عدم امتیاز خواه آنکه آن حق عین باشد مثل خانه یا دین مثل قرض و ثمن مبیع یا منفعة
مثل سکنای خانه و زراعت زمین یا محض حق مثل حق شفعه و خیار و رهن و قصاص و خواه آنکه
اجتماع باختیار طرفین باشد مثل مزج نمودن مال خود با یکدیگر یا بدون اختیار مثل حصول آن
بارث یا حیازة یا خریدن مال ... صیغه بعد از حصول شرکت که هریک از دو قسم جایز نیست از برای یکی
از دو شریک تصرف نمودن در مشترک مگر باذن دیگری بلا خلاف مگر اینکه منع نماید یکی از آنها دیگری را از تصرفی
که ضرر باو نداشته باشد و محض لجاج باشد پس بقاعده لا ضرر و لا ضرار باید که اذن در این صورت شرط نباشد
چنانکه بعضی مثل صاحب مفاتیح و غیر او بان شده اند و اطلاق کلام دیگران باید که منصرف بغیر این صورة
که قسم اول از شرکت بسبب همین اذن میباشد و بر تقدیر اذن باید که اقتصار بر قدر ماذون نماید
حصول و تحقق
والا ضامن میباشد بلا خلاف و شریک ماذون در تصرف امین میباشد و ضامن نیست مگر با تعدی و تفریط
بلا خلاف و قول و یمین او در تلف مقبول است هر چند که با افراط و تعدی باشد یا اینکه ادعای تلف بامر
ظاهری ... چنانکه اصح است و اما مقبول بودن قول او در دعوی تلف بامر خفی مثل سرقة پس اجماعی است
و اگر که ادعا نماید خریدن چیزی را برای خود یا برای هر دو بر وجه شرکة پس قول او با یمین مقبول میباشد
در ... چونکه قصد از امور باطنی است و مطلع بر آن نمی باشد مگر او و او اعلم بان است و اما ... از دو قسم
پس بجهة امکان اطلاع بر قصد او اقرار خویش میباشد و الا نباید که قسم بخورد و اگر که مشترک دین باشد
و یکی از آنها استیفاء بعضی از آن نماید پس چنانکه مشهور و منصوص است دیگری در آن شریک
میباشد و سابقا در باب دین با خلاف ابن ادریس دانسته شد و در موقوف بودن عمارة مال مشترک
بر اذن شریک با عدم آن هر چند که منع نماید دو قول ... و دوم اقوی و اظهر است چونکه احسان محض
و بدون ضرر بغیر است و بنابر اذن و امتناع از آن حاکم او را جبر نماید بر معاونة یا اذن و با عدم آن خود
حاکم اذن میدهد و بر شریک دیگر مشارکت در عمارة لازم نمی باشد خواه آنکه مال مشترک نفعی داشته باشد که
وفا بعمارة آن نماید یا نداشته باشد و چونکه این احکام و فرض نادر الوقوع است نمودن بقاعده
لا ضرر و لا ضرار اولی خواهد بود و بنابر لزوم اذن ایضا اگر که مخالفة نماید و تعمیر کند پس شریک دیگر ...

که نقض

که نقض آن نماید اگر که تعمیر با آلة مشترکه باشد و اگر که مختصه باشد پس شیخ فرموده است که اختیار نقض و ... نصف
قیمة ... او و دور نیست و چنانکه در حدیث است مکروه است اینکه مشارکت نماید مسلم با اهل ذمه یا اضاعه بدهد باو
یا ودیعه باو بسپارد یا در مودة با او ... و در حدیث دیگر است که مگر اینکه تجارت ... باشد
که از آن غایب نشود و علامه ملحق فرموده است باهل ذمه هر کسی را که پرهیز از محرمات ننماید و وجیه است و جناب
امیر المؤمنین علیه السلام فرمودند که مشارکت نمایید با کسی که رزق بر او اقبال نموده باشد چونکه مشارکت با او
انسب و الیق با اقبال حظ میباشد و بدانکه شرکة بهر دو قسم جایز است و لازم نمیگردد و اگر که طرفین مطالبه
قسمة ... میباشد هر چند که در قسم اول قبل از نقد نمودن مال و از غیر مطالبه دیگر باشد بلا خلاف و قسمة در نزد اصحاب
ما تمیز حق است و بیع نمی باشد هر چند که مشتمل بر ربوا باشد و احکام بیع مثل خیار مجلس و شفعه و ربا و جاری نمودن ... وقف
از طلق و امثال آنها بر آن جاری نمیگردد و قسمة اگر که مشتمل بر ضرر یا رد عوض نباشد هر آینه بدلیل نفی ضرر اجبار نمودن ممتنع
بر آن هر کدام که امتناع نماید بلا خلاف و آن را قسمة اجبار گویند و جبر نماینده حاکم شرع است و با تعذر عدول مسلمین
و با تعذر خود شریک خواهد بود چنانکه اصح و میل شهید ثانی است و اگر که مشتمل بر ضرر هر دو یا یکی یا رد عوض از یک
جانب در مقابل اعلی بودن سهم او باشد پس بدلیل نفی ضرر و ... اسراف ... جبر نمودن ممتنع بلا خلاف
و موقوف بر تراضی میباشد با آنکه در صورة رد خود و نیز معاوضه است که موقوف بر تراضی میباشد و لهذا این قسم
قسمة تراضی و قسمة رد نامیده اند و اگر که ضرر مخصوص بیکی باشد هر آینه دیگری که امتناع نماید جبر نمودن ممتنع و اجتناب
هرگاه که ... باشد و ضرر یکی اقوی باشد هر آینه دیگری که ضرر او ضعیف است جبر نمودن ممتنع و در اینکه مقدار ضرر نقصان
قیمة است مطلقا یا با تفاحش یا عدم انتفاع مطلقا یا انتفاعی که با شرکة بوده است خلاف و اقوال است و اصح آنست
که باید مراعات نفی ضرر مطلق یا ضرر اقوی از طرفین بشود بهر نحو که بوده باشد و اگر که احدی یکی از شرکاء طلب نماید قسمة شود
بطریق مهایاه یعنی قسمة منفعة شود باجزاء یا بزمان هر آینه جایز است و اجابة او واجب نیست خواه آنکه از قسم
اجبار باشد یا تراضی و بر فرض اجابة وفاء بآن لازم نمی باشد بلکه فسخ از برای طرفین میباشد و اگر که ...
بعد از استیفاء نمودن منفعة شود خود او یا دیگری فسخ نماید هر آینه بر مستوفی اجرة حصه دیگری خواهد بود
و هر وقت که بنای قسمة گذارده شود و سهام متفق باشد مثل نصف و نصف پس باید که تعدیل آنها باجزاء
شود بطریق کیل یا وزن یا ذرع یا شماره اگر که مختلف الاجزاء باشد مثل زمین و حیوان ... و بعد از آن قرعه انداخته شود
اگر که مال مشترک ... الاجزاء باشد و بقیه شود

باین نحو که نوشته شود اسماء شرکاء یا سهام در رقعه و قرار داده شود در زیر ساتری و امر نموده شود جاهلی
یا فرد ایجاد یکی یکی از آنها بر سهام در اول و بر شرکاء در دوم و اگر که سهام مختلف باشند مثل نصف
و ثلث و سدس پس تمام تعدیل و قسمت نموده میشود و بعد از آن قرار داده میشود از برای هر یک قلمی بامر شرکاء
یا حاکم شرع و قرعه باسم شرکاء یا سهام نوشته میشود و اول اشهر است چونکه شاید که دوم موجب تفریق
حق الکه [illegible] و بیرون آورده میشود بر سهام و هر کدام که اسم او اول بیرون آمد
میگیرد از اول و اگر که سهام او زیاد باشد هر آینه اکمال از سهام بعد از آن نموده میشود بر ترتیب
تا آنکه بسبب تفریق متضرر نگردد بعد از آن بیرون آورده میشود دوم اگر که شرکاء بیشتر از دو نفر باشند
و همچنین تا آخر و قرعه برقاع منصوص و مشهور است و بعد از آن همه است و لکن چنانکه میل صاحب
مفاتیح است ظاهر آن است که بسنگ ریزه و مهره و پشکل و امثال آنها نیز جایز باشد و غرض حاصل شود
و بعضی از آنها در احادیث نیز مذکور میباشد و بعد از قرعه اگر که قسمت بتخویر باشد هر آینه رضای
طرفین در لزوم قرعه شرط میباشد و الا در لزوم آن بغیر رضای طرفین در صورتی که متوجه قرعه
خود طرفین باشند نه حکام خلاف است و اظهر لزوم آن و عدم اعتبار رضاء است و اگر که بدون
قرعه بقسمت رضا بشوند و قسمت نمایند هر آینه جایز و لازم میگردد چنانکه رای علامه در قواعد و شهیدین
در لمعه و روضه و تابع ایشان است در مفاتیح و اگر که ظاهر بگردد در قسمت غلطی هر آینه باطل میگردد
بلا کلام و اگر که یکی از آنها ادعای غلط نماید و بینه نباشد پس قسم بر دیگری که اصل و صحت است میباشد و با قسم
او قسمت تمام است و با نکول او و عدم حکم بنکول مدعی قسم میخورد و قسمت باطل میگردد و اگر که
در مقسوم حق احدی معلوم گردد و قسمت بطریق تساوی باشد هر آینه موجب نقض قسمت
نمیشود مثل ظاهر شدن ده دینار در قسمت مال دو نفر بالسویه چونکه هر کدام پنج دینار میدهند
و قسمت تفاوت نمیکند و اگر که بطریق اختلاف اشاعه باشد پس موجب نقض قسمت میشود
چونکه در اول بعد از دادن حق هر کدام بقدر حق خود نرسیده است و عود باشاعه میشود و در دوم صاحب
حق شریک با ایشان میباشد و قسمت برضاء جمیع شرکاء نشده است مگر اینکه در اول بنسبه سهام شود

پس موجب تفاوت

پس موجب تفاوت و نقض قسمت نخواهد بود ~~المقصد الرابع در بیان احکام~~ کفایة شفعه در لغة بمعنی جفت نمودن چیزی
~~و تقویة~~ است و در شرع استحقاق یکی از دو شریک است حصه شریک دیگر را که بغیر شریک فروخته باشد
و تقویة و اعانه آن است و در شرع استحقاق یکی از دو شریک حصه شریک دیگر که بغیر شریک فروخته باشد
و مشروعیة و ثبوت آن در غیر منقول مثل زمین و مسکن منصوص و اجماعی است و در درخت و بناء در وقت تابع
بودن یا منضم شدن بزمین و مسکن خود شان نیز بلا خلاف است و در منقول مثل لباس و غلام و حیوان و مثال آنها
خلاف است اشهر در نزد متقدمین منصوص و اجماعی در انتصار و سرائر نیز ثبوت آن است و در نزد متاخرین
عدم آن است و اما قول بتفصیل و ثبوت آن در غلام و عدم آن در غیر آن از حیوانات پس شاذ و غیر معروف القائل است
هر چند که علامه در مختلف میل بآن نموده است و حدیث آن نیز و حدیث متاخرین محمول بر تقیه خواهد بود چنانکه صریح سید در انتصار است
و در شرط بودن قبول کردن مثل زمین و مسکن قسمت اجباریه نیز خلاف است و جمعی از متاخرین شرط دانسته اند و اصح چنانکه
رای جمعی از متقدمین و ابن ادریس و سید با ادعای او اجماع عدم آن است و حدیث ~~[illegible]~~ ایشان با آنکه ضعیف
است و دلالة ندارد موافق عامه و راوی آن نیز از ایشان و محمول بر تقیه است زیاده آنکه نفی شفعه در آن از کشتی و نهر و طریق
نیز شده است و کشتی از جمله منقولات است و طریق بر خلاف آن در مسئله ثبوت شفعه در مقسوم بسبب شرکة در طریق
و حدیث که یکی موثق و دیگر حسن است دال شده است و شروط ثبوت شفعه اول اینکه حصه شریک بواسطه بیع منتقل
بغیر شده باشد نه بصداق و هبه و صلح و مانند آنها چنانکه اظهر و اشهر بلکه اجماعی است و قول ابن جنید بثبوت آن در هبه مطلقا
یا در جمیع منقولات ضعیف است دوم اینکه شرکة شریکین بالفعل باشد و بمجاورة و در زمان قسمت شفعه نمی باشد بلا خلاف
و خلاف ابن ابی عقیل هر دو شاذ و بلا دلیل است مگر اینکه مسلک یا طریق مقسوم مشترک باشد و شریک حصه
خود را از مقسوم با آن ~~[illegible]~~ بفروشد پس چنانکه منصوص و بلا خلاف است شفعه در جمیع ثابت میباشد
و اصحاب بلا خلاف ملحق نموده اند بمسلک ممر آب و بعضی دیگر هر چیزی را که عادة از توابع آن باشد مثل در خانه و امثال آن
و چنانکه مقتضای اطلاق نصوص و صریح جمعی است فرقی نمی باشد در اینکه شرکة در مسلک و ممر سابق بر قسمت یا لاحق
از آن باشد و قول جمعی دیگر باعتبار شرکة سابقه بلا دلیل است و اگر که وقف با طلق مشاع باشد و موقوف
علیه ~~[illegible]~~ مالک وقف شود بفروشد پس بلا خلاف شفعه از برای صاحب طلق ثابت میباشد
و اگر که بر عکس باشد پس در ثبوت شفعه از برای موقوف علیه خلاف است و سید مرتضی مطلقا ثابت دانسته
متولی وقف مثل ناظر و حاکم

وادعای اجماع بر لزوم نیز نموده‌اند و ابن ادریس با وحدة شریک نیز موافقت با او نموده و جمعی دیگر نیز اختیار لزوم نموده‌اند و بعضی دیگر بنا بر نقل ملک وقف بموقوف علیه گذارده‌اند و با عدم لزوم ثابت ندانسته‌اند و بالزوم
اگر که تملک تام در شرکت شرط باشد نیز ندانسته‌اند مثل محقق و شهید و شیخ در مبسوط ادعای نفی خلاف
بر عدم لزوم مطلقا نموده است و ابن ادریس نسبة آنرا باکثر من تقدم داده است و قطع نظر از تعارض کلام شیخ با سعید
قول سید سید الاقوال میباشد بجهة عموم دلیل شفعه و اتحاد عدم تبادر این فرض از عموم ممنوع است
سیم اینکه شریک یکی باشد و با زیاد از یک شفعه نمی باشد چنانکه مشهور بحسب نص و فتوی است و قول
ابن جنید بثبوت لزوم با کثرة مطلقا و قول صدوق در غیر حیوان متمسک آن حدیث ضعیف او متروک است
موافق عامه و محمول بر تقیه است با آنکه دلالة بر مطلب هم ندارد بلکه اینکه شفیع مسلم باشد اگر که مشتری
نیز مسلم باشد و شفعه از برای کافر و ذمی بر مسلم نمی باشد بالاتفاق و در حدیث است ایضا که شفعه
از برای یهودی و نصرانی نمی باشد یعنی بر مسلم چونکه ثبوت لزوم از برای آنها بر غیر مسلم اتفاقی میباشد
اینکه قادر باشد بر دادن ثمن هر چند که بقرض نموده باشد و از برای عاجز از لزوم و مماطل و گریزنده از آن
شفعه نمی باشد بالاتفاق و اگر که ادعا نماید غیاب ثمن را در بلد هر آینه مهلت داده میشود سه روز
یا در بلد دیگر پس مهلت داده میشود بقدر رفتن و گرفتن و عود کردن و سه روز دیگر بعد از قدوم و بعد
از آنها اگر که احضار ننموده هر آینه شفعه ساقط و باطل میگردد چنانکه منصوص و محل وفاق است
مگر اینکه بلد دور باشد و مشتری بسبب لزوم متضرر گردد پس بلا خلاف مثل عاجز خواهد بود یا اینکه
در جمیع این صور تها مشتری راضی بتاخیر شود پس بلا کلام ساقط نمیشود یا اینکه باذن مشتری شفیع
اولا گرفته باشد پس بعد از زمان مذکور و نیاوردن ثمن مشتری را اختیار فسخ میباشد چنانکه
صریح شهید در مسالک است و از برای غایب بعد از حضور مطالبه شفعه میباشد هر چند که غیبة او طول کشیده باشد
بشرط عدم قدرة بر آن در حال غیبة بنفس خود یا وکیل یا اشهاد بر آن و با قدرة و عدم مطالبه ساقط میگردد و مثل
آن است مریض و محبوس بظلم یا بحق با عجز از دادن لزوم یا با قدرة بر دادن و عدم مطالبه تا زمان استخلاص پس ساقط
میگردد و همچنین است ثبوت شفعه از برای سفیه و مجنون و طفل تا وقت رشد و بلوغ و ولی آنها مطالبه آنرا

اگر که غبطه

اگر که غبطه و مصلحة باشد میکند مثل سایر تصرفات دیگر و اگر که ترک کند بجهة عدم غبطه باشد نه تقصیر
پس از برای ایشان بعد از رفع مانع مطالبه نمی باشد و محکی بلا خلاف است و در وصی یتیم و غایب بخصوص
نص میباشد ولکن در جمیع این صورتها باید که عدم تضرر مشتری بسبب تاخیر مراعات شود چنانکه در مسئله
سابقه با وجود عدم نص بلا خلاف اعتبار شده بود هر چند که کلام اصحاب در اینجا مطلق است و اگر که ترک
نموده ولی مطالبه را مجهول باشد پس در مطالبه مولی علیه بعد از رشد و بلوغ دو وجه است و شهید ثانی در روضه
دوم را وجه دانسته است و وجیه است و او و شهید اول در دروس فرموده‌اند که مفلس از برای او
شفعه میباشد ولکن واجب نیست بر غرماء تمکن ساختن او را از دادن ثمن و اگر که بدهند یا اینکه مشتری
بذمه راضی گردد و او اخذ شفعه بکند هر آینه حق غرماء بمشفوع تعلق میگیرد و در صورة مطالبه غرماء
از او مطالبه شفعه را هر چند که با دادن ثمن یا رضاء مشتری بذمه باشد مطالبه بر او
واجب نمی باشد و متین است کیفیت مطالبه شفعه و کیفیت اخذ آن از طرف فوریت است
یعنی آنکه بعد از علم بیع مبادرة نمودن بمطالبه ببیع بنحو عرف و عادة واجب میباشد و با عدم مبادرة من غیر عذر
حق او ساقط و باطل میگردد و جمعی شهرة مطلقه را و جمعی دیگر متاخره را و شیخ اجماع را بر لزوم ادعا نموده‌اند و در حدیث
عامی مثل الشفعة کحل العقال نیز وارد است و سید مرتضی و صدوق و ابو الصلاح و ابن ادریس بطریق تراخی
دانسته‌اند و سید اجماع را و ابن ادریس ادعا نموده‌اند و اظهر قول اول است بجهة حدیث سابق
و توجه ضرر و لزوم تعطیل و تحیر بر مشتری و ضمان شفیع مر ارش عقد و که مشتری تصرفی در مشفوع نموده باشد
و شفیع ازاله کند چنانکه فرموده‌اند و همچنین قول سید که مشتری عرض نماید مبیع را و شفیع پس بگیرد
با اینکه شفعه را ترک نماید پس هیچکدام دافع ضرر و تحیر مشتری چنانکه قایلین قول دوم فهمیده‌اند نمی باشد
بلکه اول عین فتح باب ضرر و دوم عین معنی فوریه میباشد و اگر که تاخیر مطالبه بجهة عذر از مباشرة و توکیل
باشد هر آینه بلا خلاف موجب سقوط نخواهد بود و هر چند که کلام اصحاب مطلق است ولکن چنانکه سابقا
دانسته شد باید که عدم تضرر مشتری با بودن تاخیر شرط و مراعات شود و همچنین بلا خلاف شفعه
ساقط نمیگردد اگر که تاخیر بسبب توهم نمودن کثرة ثمن باشد و معلوم شود قلیل بوده یا اینکه باطلا باشد مثلا و نقره بوده است
یا آنکه مبیع نصف باشد و ربع بوده یا بر عکس یا اینکه مشتری یکی است و بعضی بوده یا بر عکس بجهة اختلاف

اغراض مردمان در آنها و امثال آنها و جاهل بفوریت یا بشفعه یا ناسی آنها معذور و در جاهل و دعوی جهل با نسبت ازهرکه آنها

در حق او ممکن باشد مسموع میباشد و حکم بمطالبه بطریق فور بعد از ثبوت بیع میباشد و باید که شفیع مثل ثمن را

بدهد اگر که مثلی باشد بالاجماع و النصوص و قیمت را اگر که قیمی باشد مثل رخوت و جواهر چنانکه اصح و اظهر و اشهر است

و قول شیخ در خلاف و ابن حمزه و علامه در مختلف بسقوط شفعه در وقت تعذر مثل ضعیف است

و حدیثی که تمسک با آن زده اند دلالة آن مجمل است و ادعای شیخ در خلاف اجماع را در غایة ضعف

و مخالف مشهور و قول دیگر خود شیخ میباشد و در قیمة وقت العقد که وقت استحقاق ثمن و تعذر عین است یا وقت

اخذ بشفعه که وقت وجوب لزوم است بر شفیع یا اعلی القیمتین اقوال است اقوی و اظهر و اشهر اول است و آنچه

مشتری غرامة کشیده است مثل خرج دلال و وکیل و مانند آنها بر شفیع لازم نمی باشد هرچند که از توابع ثمن است بر شفیع

لازم نمی باشد بلا خلاف و همچنین است زیادتی ثمن بعد از عقد یا نقصان لیکن مگر اینکه در زمان خیار باشد بنا

بر قول شیخ که آن را بمنزله زمان عقد میداند و در استحقاق شفیع اخذ را بمحض عقد که وقت انتقال ملک است

یا بانقضاء و بگذشتن زمان خیار که وقت لزوم آن است دو قول است بنا بر قول شیخ که وقت انتقال گذشتن

زمان خیار است پس استحقاق موقوف بر گذشتن آن میباشد لا غیر و وجه قول دوم یا حکم بانتقال بمحض عقد عدم فایده

اخذ است قبل از آن چونکه از برای شفیع انتزاع نمودن عین از مشتری قبل از زمان خیار نمی باشد و تحقق جواز آن

یا منع از عین در ظهور ثمره و وجه قول اول است و موجه میباشد این حکم

در وقتی است که خیار از برای بایع باشد اما اگر که خیار مخصوص بمشتری باشد پس مستحق اخذ بمحض عقد خواهد بود و بنا بر

اخذ نمودن شفیع مانع و مسقط خیار مشتری یا بایع نمیشود و با اختیار فسخ باطل و بدون آن مستقر میگردد

بعضی سقوط خیار مشتری را بجهة حصول ثمن که فایده خیار است از شفیع مثل خیار و قتی که بخواهد آنکه رد نماید بسبب

عیب و شفیع اخذ بشفعه نماید مندفع میگردد بعدم انحصار فایده در ثمن بلکه شاید که غرض در گرفتن خود

و بدانکه شفیع مبیع را از مشتری میگیرد و تسلط بر بایع ندارد و در کتف صورتی که ظاهر گردد آنکه عین حق غیر

بوده است و مالک آن را بگیرد نیز بر مشتری میباشد یعنی آنکه شفیع رجوع بثمن و بآنچه غرامة کشیده است

بر مشتری می نماید بلا خلاف در هر دو ولی اگر که بایع عین را تسلیم مشتری ننموده باشد هرآینه شفیع عین را از خود بایع

میگیرد یا وا میگذارد و نباید که مشتری از بایع بگیرد و بشفیع بدهد چونکه مبیع حق شفیع است و در هر حال که بیاید بر میدارد

شفیع خود را

وقبض او

وقبض او مثل قبض مشتری خواهد بود و لهذا در این صورة نیز درک بر مشتری دانسته اند بلا خلاف و از برای شفیع فسخ نمودن بیع

یا اقاله لیکن اگر که بایع استقاله نماید نمی باشد بجهة عدم وقوع عقد با او و همچنین از برای او مطالبه گرفتن عوض مبیع معیبا بجهة تصرف مشتری

بلکه یا جمیع را بگیرد یا وا گذارد و در وجوب تسلیم ثمن را اولا بمشتری بعد از آن تسلیم مبیع را یا تقابض نمودن با یکدیگر

دو وجه است و هر دو نیکو است و تسلیم مبیع اولا جایز نیست مگر اینکه مشتری رضا بشفعه بدهد و نمودن ثمن در ذمه شفیع

پس جایز خواهد بود و وجه محقق ثانی آن که تسلیم غیر مطالبه بشفعه است بطریق گفتن و لیکن مقدم بر دادن ثمن میباشد بجهة فوریة

کفایة اگر که مبیع در نزد مشتری عیب نماید پس مشهور آن است که ضمان بر مشتری نیست

و شفیع بر میدارد آن را بتمام ثمن یا وا میگذارد خواه آنکه حدوث عیب قبل از مطالبه بشفعه باشد یا بعد از آن لیکن

یا از جانب خداوند باشد یا آدمی غیر از مشتری و دلیل ایشان حدیث مرسلی است که ظاهر آن حدوث عیب

قبل از مطالبه و از جانب خداوند است و لهذا منقول از شیخ در خلاف قول بضمان مشتری در گرفتن شفیع

بحصه از ثمن اگر که حدوث عیب بفعل مشتری و بعد از مطالبه بشفعه باشد پس مشهور ضمان مشتری است

یعنی گرفتن شفیع باقی بعد از تلف شده بحصه از ثمن و ثبوت آنچه مقابل تالف است از ثمن بر مشتری و دلیل آن

تملک شفیع شقص مبیع را بعد از مطالبه دانسته اند و حال آنکه بمقتضای اصل تملک او بعد از گرفتن شقص است

چنانکه رای شیخ است و لهذا در مبسوط در این صورة قایل بعدم ضمان شده است مثل صورة اول و اگر که

بفعل مشتری و قبل از مطالبه باشد پس مشهور ایضا عدم ضمان است بر مشتری و شفیع یا بتمام ثمن بر میدارد

یا وا میگذارد و قول بضمان نیز نقل در مسالک و کفایه نقل شده است و حکم بعدم ضمان بر مشتری در هر جا

که باشد در صورتی دانسته اند که از مبیع چیزی که مقابل ثمن شده باشد تلف نگردیده باشد و الا مشهور

این است که ضامن لیکن میباشد و شفیع ثمن را بقدر باقی میدهد بدلیل ... دلیل آنکه دادن

شفیع تمام ثمن را در مقابل بعض مبیع ظلم میباشد ظاهر حدیث سابق و قاعده گرفتن شفیع بتمام ثمن و قاعده

در هیچکدام از صور تنها ضمان بر مشتری نباشد و شفیع یا بتمام ثمن بر میدارد یا وا میگذارد

~~و اگر که مشتری بنای ... ... باشد پس شیخ در مبسوط و خلاف و ابن جنید و طبرسی فرموده اند که شفیع مخیر میباشد~~

~~... ... اجل و مفید و شیخ در نهایه و ابن البراج و ابن ادریس ...~~

~~... مبیع ... حالی ...~~

کہ مبیع سو میکرد و ثمن آن میگیرد الی وقت اجل و کفیل میدهد اگر که ملی ظاهر نباشد و این قول اشهر بین
المتاخرین است ولکن هر دو قول نیکو است [illegible] و اگر که شفیع ثمن سو قبل از حلول اجل بدهد
هر آینه لازم است بر مشتری گرفتن آن [illegible] با بایع پس لازم نمی باشد چنانکه گرفتن آن بر مشتری قبل اجل لازم نمی باشد
و چنانکه تقایل بایع و مشتری موجب سقوط شفعه نمیکردد و در کسی که بر مشتری میباشد و اگر که شفیع راضی به بیع شود و بعد از آن
بایع و مشتری اقاله نمایند هر آینه اقاله چونکه بیع نیست سبب ثبوت شفعه نمیکردد و هر دو بلا خلاف است اما اگر
که یکی از آنها فسخ نماید بسبب عیب در ثمنی یا مثمن پس بعضی شفعه سو نیز باطل ندانسته اند و بعضی در ثمن بیع
معین بایع رجوع بقیمة مبیع میکند و در مبیع مشتری ثمن سو مطالبه میکند و از شفیع حاصل میشود و جمع
بین الحقین بعمل می آید زیاده بر استصحاب ثبوت شفعه و عموم دلیل آن و بعضی دیگر در صورتی که اخذ بشفعه
قبل از فسخ باشد باطل ندانسته اند و بعد از فسخ باطل دانسته اند چونکه در اول است و در ثبوت دارند
و حکم از برای سابق است بخلاف دوم و بعضی دیگر مطلقا باطل دانسته اند بسبب تقدم حق بایع
و مشتری بر شفعه و قول اول اقوی است و اگر که بایع ارش ثمن معیب سو از مشتری بگیرد هر آینه مشتری
رجوع بآن بر شفیع می نماید اگر که شفیع مبیع سو بقیمة معیب یا بعیب مثل آن گرفته است والا فلا و اگر که بایع
رد و ارش سو هر دو ترک نماید هر آینه شفیع میگیرد بقیمة معیب یا مثل آن [illegible] و اگر که مشتری
ارش مبیع معیب سو قبل از مطالبه شفیع بگیرد هر آینه شفیع مبیع سو با بعد الارش بر میدارد و اگر که بعد از
مطالبه بگیرد هر آینه رجوع میکند شفیع بآن و اگر که فسخ بسبب اختلال شروط بیع باشد و بنفسه منفسخ گردد
مثل تلف شدن ثمن معین قبل القبض پس در بطلان شفعه نیز خلاف است بعضی مطلقا باطل و بعضی مطلقا ثابت
و بعضی دیگر در صورة مطالبه قبل از تلف ثابت و بعد از آن باطل دانسته اند و قول اول اصح است و اگر که مشتری
تصرف در مبیع نماید بنحو بیع یا هبه یا وقف پس تصرف او موجب بطلان شفعه نمیگردد بلا خلاف بلکه از برای
شفیع ابطال آن میباشد و اگر که بچند دسته بیع شده باشد هر آینه شفیع مخیر میباشد در گرفتن بشفعه سو از مشتری
اول و اجازه بیع او و گرفتن از دوم و همچنین تا هر قدر که باشد و هر وقت که از آخر گرفت عقدهای
سابق صحیح یا از اول گرفت عقدهای لاحق باطل یا از متوسط پس ما قبل صحیح و ما بعد باطل میگردد
و در هبه فرق در مابین لازم آن و معوض عنه و غیر آن نمی باشد پس واهب ثمن سو از شفیع میگیرد و رجوع
مینماید عوض بموهوب له و در سقوط شفعه بفروختن شفیع حصه خود سو نیز خلاف است و علامه

ساقط

۱۴۳

ساقط و محقق ثابت و شیخ اگر که بیع بعد از علم است ساقط و الا ثابت دانسته اند و حق با محقق است و در سقوط آن بعفو
شفیع قبل از بیع یا حضور آن در نزد بیع یا اذن او در بیع یا مبارکباد گفتن او مر مشتری و بایع و امثال اینها نیز خلاف است
مشهور ما بین متاخرین که ادعای اجماع نیز بر آن نموده اند عدم سقوط است و شیخ در نهایه و مفید و ابن حمزه ساقط
[illegible] یا بسبب عدم صراحة اینها در سقوط چنانکه صریح بعضی است و یا بسبب آنکه اسقاط حق است قبل از استحقاق
و ثبوت آن چنانکه صریح بعضی دیگر است و شیخ در نهایه و مفید و ابن حمزه ساقط دانسته اند و حق با ایشان است چونکه
فرض مسئله در صورة صراحة عفو و اسقاط است و بعد از آن اسقاط شفیع اسقاط قبل از استحقاق نیست بلکه اخبار
بعدم تصرف خود است که منشاء ثبوت شفعه است یا چنانکه مقدس اردبیلی فرموده است وعده و شرطی است که وفاء
بآن لازم و مخالفه آن عین اغراء و فریب و حرام است زیاده آنکه [illegible] روایة نموده اند که جناب پیغمبر صلی الله علیه
فرمودند که [illegible] لا یحل للشریک ان یبیع حتی یستاذن شریکه فان باع و لم یاذن فهو احق و حدیث هر چند که مرسل است
لکن مطابق مر اعتبار میباشد علاوه آنکه [illegible] اسقاط قبل از استحقاق نمی باشد بلکه در بسیاری از احادیث
در مواضع متعدده مختلفه جواز آن وارد شده است مگر در جائی که اتفاق و اجماع بر خلاف آن باشد کفایة
و بدانکه [illegible] مفید و سید مرتضی و شیخ در یک موضع از خلاف و ابن ادریس و شهیدان و عامه متاخرین آن است
که شفعه حقی است از حقوق مالیه و مصالحه بر اسقاط آن جایز و ارث برده میشود مثل حق خیار و قذف و قصاص و در مسالک
و کفایه ادعای شهرة مطلقه و در ظاهر انتصار ادعای اجماع امامیه نیز بر آن شده است و آیه ارث و حدیث مشهور ما ترک المیت
من حق فلوارثه نیز با ایشان است پس قول شیخ در نهایه و در موضع دیگر از خلاف و ابن البراج و طبرسی بعدم موروث
شدن آن و بطلان آن بموت شفیع ضعیف است هر چند که در مبسوط نسبت آن را باکثرین داده است و حدیث الشفعة لا تورث
نیز نقل شده است چونکه حدیث ضعیف و مع ذلک موافق رای ابی حنیفه است چنانکه در خلاف خود شیخ نسبت این قول را
بأو داده است و مشهور ایضا آن است که قسمت آن در ما بین ورثه بنسبت سهام ارث میشود و از برای زوجه مثلا با وجود ولد
ثمن میباشد و قول بنسبت رؤس و تسویه مجهول القائل بلکه مستفاد از کلام جمعی بطلان آن از علامه است و بعفو بعضی از ورثه
ساقط نمی شود بلکه از برای باقی هر چند که یکی باشد گرفتن جمیع ثمن میباشد تا آنکه تبعیض که مستلزم ضرر است
بر مشتری لازم نیاید و اگر که [illegible] بخواهد که خلاص از شفعه شود پس مبیع فروشد شقص مشفوع سو بزیادتی از ثمن و میگیرد [illegible] بعوض آن
قیمت آن مقابل ثمن بتراضی باشد و اگر که شفیع بخواهد باید که بثمن العقد بردارد نه قیمت متاع یا اینکه بفروشد بثمنی زاید و بعض
انرا ابراء نماید یا بفروشد بثمنی قیمی و قبل از علم بقیمت آن انرا تلف نماید یا آنکه آنرا بغیر بیع نقل نماید و علامه در تحریر فرموده است

اگر که یکی از انها مخالفة نماید انچه شد که توطیه نموده‌اند و مطالبه نماید دیگری شد بانچه ظاهر نموده است هر آینه در ظاهر حکم
للازم و در باطن حرام میباشد و اگر که شفیع و مشتری در مقدار ثمن نزاع نمایند پس مشهور تقدیم قول مشتریست با یمین او
و شهید ثانی در روضه تقدیم قول شفیع شد از ابن جنید مثل شهید اول در دروس نقل نموده و سبیل او آن نیز فرموده است
و ضعیف است و علم بقدر ثمنی که در اخذ شفعه شرط میباشد نباید که بنحو اتفاق طرفین باشد بلکه معتبر علم شفیع است
با آن نسبة بعقیده خود و در صورة اقامه شفعه هر دو بینه شد حکم از برای بینه شفیع است بنا بر مشهور و بینه مشتریست
بنا بر قول ابن جنید و اما قول صاحب کفایه بتفصیل باین نحو که قول شفیع مقدم است اگر که نزاع بعد از تسلیم نمودن
شفیع مبیع شد باشد و قول مشتری مقدم است اگر که قبل از این باشد پس وجه دارد و لکن ظاهر آن است که خرق اجماع
مرکب باشد و اگر که یکی از شرکا ادعا نماید بر شریک دیگر انکه بعد از او خریده است و شفعه شد برا و مستحق میباشد و شریک انکار
بعد بعدان شد بناید پس قسم با شریک منکر میباشد و کافی است او شد قسم خوردن بر نفی شفعه هر چند که جواب بنفی
تاخیر باشد و اگر که هر دو ادعای سبقه بنمایند پس هر دو قسم میخورند چونکه هر دو نیز منکر میباشند و بعد از قسم و دفع
دعوی هر یک بقسم دیگر ملک هر دو مستقر و شفعه بر طرف میشود المقصد الخامس در بیان احکام سبق و رمایه است
و در این چند کفایه است کفایه سبق بسکون باء مصدر است و معنی آن سبقه گرفتن است و رمایه معنی آن تیر انداختن است
و در شرع عبارت است از عقد مخصوصی که مشروعیة آن منصوص و اتفاقی است و فایده آن تمرین و [illegible] است
بر اسب دوانی و تیر اندازی بجهة [illegible] از کفار خارج گردیده است و اصل ماخذ مشروعیة آنها حدیث نبوی مشهور است که لا سبق الا
فی نصل او خف او حافر و تحقیق روایة سبق بسکون باء یا فتح آن در اول فن معاملات نوشته شد و معنی نصل [illegible] است
که دم و تیر دارد و نیزه و شمشیر و کارد و نیزه از این جمله است بلا خلاف و در مثل چاقو و چوب اشکال است و هر چند که لفظ نصل
شامل آنها نمیشود و لکن چونکه در فایده مشترک با آلات مذکوره میباشند دخول در آنها دور نیست و معنی خف در این مقام
کف پاها و دستهای شتر است که در راه رفتن زمین شد حفر نمیکند و مراد از این شتر است بلا خلاف و دخول فیل در این نیز مشهور است
و لکن بعضی از اصحاب بجهة انکه فیل کر و فر و خصلة اسب و شتر [illegible] و فایده مقاتله شد ندارد منع از آن نموده‌اند و محل منع است
خصوصا اینکه در زمان و بلاد شرع و مقاتله با آن در عادة شد نموده است و گواه بعضی [illegible] این مثل شتر مقتضی دخول این
[illegible] گواه گردید و معنی حافر حفر نماینده و شکافنده است و مراد از این اسب است بلا خلاف و دخول الاغ و قاطر
در این نیز مشهوری [illegible] بلکه بلا خلاف است مگر از ابن جنید و اگر که اجماعی باشد و الا بمقتضای عموم کر و فر انها و عدم فایده
باید که مراد و دخول نباشد زیاده بر حدیثی که روایة شده است انکه جناب امیر المومنین علیه السلم در حروب سوار میشدند

برقاطر

بر قاطر رسول خدا صلی الله علیه و آله و معاویه مرخص شد [illegible] پس میفرمود که من فرار نمیکنم از هر کس که رو به من بیاید
و تعاقب نمیکنم بر هر کس که از من بگریزد و قاطر کفایه میکند مرا یعنی انکه بعد از این که فرار و تعاقب در نظر نباشد سوار
شدن بر قاطر کفایه میکند و مسابقه و گرو بندی بغیر این سه چیز مذکور با عوض جایز نیست بالاتفاق و همچنین بدون
عوض چنانکه در اول باب معاملات نوشته شد و اما حدیثی که در این لفظ ریش که معنی آن تیر است مذکور میباشد پس
مراد از این تیر است که در یک حدیث تفسیر آن شد بطریق عطف بنصل و در حدیث دیگر بجای نصل ذکر نموده‌اند و اما
احادیثی که دلالة بر گرفتن و نگاه داشتن و باز کردن کبوتر دارد پس هیچ گونه دلالة بر رانیدن آنها بطریق گرو بندی
ندارد بلی کشتی گرفتن و دویدن و بر جستن شاید که ضرر نداشته باشد بجهة مشتمل بودن انها بر فایده
محاربه و مقاتله زیاده بر حدیثی که جناب پیغمبر صلی الله علیه و آله امر فرمودند حسنین را علیهما السلم بکشتی گرفتن
و در لزوم و جواز عقد مسابقه خلاف است و واضح آنست که مثل عقد جعاله است و قبل از شروع و بعد از این قبل از اتمام عمل
جایز و از برای طرفین فسخ میباشد و بعد از تمام عمل للازم و [illegible] عوض اگر که شرط شده باشد واجب میباشد و ظاهر آن است که
خلاف اصحاب نیز راجع به این است که [illegible] عوض در این عقد شرط نمی باشد [illegible]
که بقدر و جنس و وصف مضبوط و معین نموده شود بلا خلاف و جایز است اینکه دین باشد یا عین یا حال یا موجل
و اینکه بدهد آن را یکی از متسابقین سابق یا مسبوق یا هر دو یا غیر آنها امام یا غیر او از بیت المال و غیر این و اینکه با محلل
باشد یا بدون او و حکم بلا خلاف است مگر بودن محلل که ابن جنید شرط دانسته و بدون این تبعا للعامه تجویز نموده است
و قول او حدیث ضعیف و عامی و من حیث السند و الدلالة هر دو نیز ضعیف است و مراد از محلل شخص سیمی است که در سباق اسب دوانی
با متسابقین میباشد مثل ایشان و سابق شد از مسبوق تمیز میدهد و اگر خود شد سبقه بگیرد هر آینه عوض شد از یکی یا از هر دو
میگیرد و اگر که سبقه نگیرد چیزی نمیدهد و از کلمات بعضی معلوم میشود که وجود محلل شد در صورتی که عوض از هر دو باشد شرط
دانسته است و مذهب شافعی شرطیة آن است مطلقا و باین سبب شد او را محلل نامیده و عقد شد بدون این حرام دانسته است
و بلا خلاف باید که عوض شد از برای سابق قرار داده شود خواه انکه از متسابقین باشد یا محلل و از برای مسبوق جایز
نیست و همچنین [illegible] در صورتی که از برای هر یک از مراتب عوض قرار داده شود باید که بیشتر از برای سابق باشد
و جایز نیست که از برای مصلی که در مرتبه دوم است بیشتر یا مساوی انچه از برای مجلی که در مرتبه اول است قرار داده شود
و همچنین [illegible] و اهلیة بلوغ و عقل و زوال حجر و اهلیة جهاد و قتال در هر یک از سبق و رمایه شرط میباشد
بلا خلاف و از طفل و مجنون و سفیه [illegible] صحیح نمیباشد و تعیین عامل و سابق مثل باب جعاله شرط نمی باشد بلا خلاف

سابق انچه شرط شده است از مسبوق میگیرد و خود چیزی نمیدهد

وجایز است اینکه عوض دهنده بگوید که هر کس که سبقت گرفت از برای او فلان قدر میباشد کفایه شروط مخصوصه
بمسابقه اسب و دوانیدن این است که تعیین قدر مسافه من حیث الابتداء و الانتهاء بشود و اینکه تعیین دو حیوان
بمسابقه بشود و اینکه متحد الجنس باشند و بفرس و فیل نشود و اینکه هر دو احتمال قطع نمودن مسافه بشود داشته باشند
و اگر که مسافه بحدی باشد که هیچکدام بنهایه آن نرسند یا اینکه یکی از آنها بسبب بیشتر بآن نرسد باطل خواهد بود و اینکه هر دو
یک مرتبه سر بدهند و اینکه موقف هر دو مساوی باشد و اینکه مسابقه با آنها در حال سواری باشد و بالجمله هر چیز و هر حالی
که بدون اعتبار آن ضرر و جهالت یا عدم ترتب فایده مسابقه لازم می آید اعتبار آن شرط میباشد بلا خلاف و اظهر و اشهر
آن است که سبقت بوسطه سبقت کردن بتمام کردن حاصل میشود در وقتی که گردن آنها در طول و قصر مساوی باشند و الا سبقت
اقصر ببعض آن و اطول بزیاده از زاید خواهد بود و بعضی بکردن و کتد که مجمع کتفین است دانسته اند و بعضی دیگر اکتفا ببعض
کردن کرده اند و ابن جنید اکتفا بسبقت گوش نموده است و چونکه حواله سبقت بعرف میباشد لهذا هر کدام از اقوال که با عرف
مساعده نماید نیکو خواهد بود و قول ابن جنید حدیثی دال و لکن سند آن ضعیف و دلالة آن نیز مساعد عرف خواهد بود
و بدانکه سابق از اسبها را مجلی و بعد از آن مصلی و بعد از آن مسلی گویند مجلی بر وزن اسم فاعل و باب تفعیل است
و بعد از مسلی تالی و بعد از آن مرتاح و بعد از آن عاطف و بعد از آن حظی است بحاء مهمله و ظاء معجمه و تشدید یاء و بعد از آن
مؤمل است بر وزن اسم فاعل یا مفعول از باب تفعیل و بعد از آن لطیم بر وزن امین و بعد از آن سکیت بر وزن
کمیت یا با تشدید و کسر یاء و بعد از آن قاشور و قاشر نیز گویند و بعد از آن فسکل است که در لغو میباشد بر وزن قنفذ
و زبرج و زنبور و برذون و اسبها را که جمع میشوند از برای سباق که عبارتست از دوازده اسب مذکور آنها را خیل الحلبه
بر وزن سجده و خیل السباق و حلبة السباق گویند و فایده و ثمره آنها در وقتی است که قرار داده شود از برای
مجلی مالی و از برای مصلی کمتر از آن و همچنین تا الفسکل کفایه شروط مخصوصه بمسابقه تیراندازی
این است که تعیین رشق بکسر راء عدد تیر انداز است که اتفاق بر آن نمایند مثل بیست تیر یا ده و بفتح راء مصدر بمعنی
رمی است و اشتراط آن مشهور است و بعضی آن را در قسم محاطه شرط دانسته اند نه مبادره و بعضی مثل صاحب کفایه در اصل آن
تامل نموده اند و اینکه تعیین عدد رسانیدن تیر بنشانه بشود مثل پنج از بیست و این شرط نیز مشهور است و اگر که
سابق شود که در این باب ناضل و فاضل نیز گویند هر کدام که عدد اصابه او بیشتر است قرار بدهند از غیر تعیین عدد هر یک عقد
باطل دانسته اند و در کفایه نیز تامل در آن شده است و اینکه تعیین صفت و کیفیت اصابه بشود نیز نمایند

و بطلان مشهور است

١٤٤

[illegible]

و مشهور است ایضا و جمعی در آن نیز تامل نموده اند و حکم تاملات در عمل [illegible] و بموقع است و اسماء صفات و کیفیات آن
خارق است که بنشانه در رفته و در عقب آن افتد و خاسق است بخاء معجمه و سین مهمله که فرو میرود در نشانه و در آن
میماند و خازق است بخاء و زاء معجمتین که ریش میکند و فرو نمیرود و بعضی گفته اند که فرو میرود و ثابت در آن نمیگردد
و خاصل است بخاء معجمه و صاد مهمله [illegible] اطلاق بر قارع [illegible] و بر خازق و خاسق
[illegible] نیز میشود و خاصر است بخاء معجمه و صاد مهمله که میرسد بیکی از دو جانب نشانه و خارم است بخاء معجمه و راء مهمله
که پاره میکند یکی از دو جانب را و حابی است بحاء مهمله که میافتد در نزد نشانه و میل بآن میکند و اطلاق بر زدلف
[illegible] که میافتد در نزد نشانه و بعد از آن میرسد بآن و قارع است که میرسد بآن و اثر نمیکند و اینکه تعیین نمایند
قدر مسافه بشود یعنی قدر دوری ما بین تیرانداز و هدف است یا بمشاهده یا بتقدیر مثل یکصد ذراع مثلا و قول
بعضی باکتفا باطلاق و حمل آن بر عادت تیراندازان نیز رجوع بتعیین میکند و اینکه مسافه احتمال اصابه بوده
داشته باشد و اگر که تعیین نمایند مسافتی که احتمال اصابه در آن نبود هر اینه موجب بطلان آن خواهد بود و اینکه تعیین
نمایند نشانه شود که از کاغذ یا پوست یا غیر آن باشد چونکه مقصود با اصابه آن است و باختلاف آن اغراض مختلف
میگردد و چونکه غالب این بوده است که از کاغذ قرار میدادند لهذا مطلق نشانه را قرطاس [illegible] و تیر رسنده را
مقرطس گویند و نشانه را در زبان عرب غرض و مکانی که آن را در آن نصب میکنند هدف گویند و اینکه تعیین
کیفیت گذاردن غرض در هدف نمایند که بلند گذارده شود مثلا یا پست و اینکه تعیین نوع کمان مثل قوس عربی
یا غیر آن نمایند و اما تعیین شخص آن یا تیر پس لازم نمیباشد بجهة عدم تفاوت در آنها و بالجمله هر وصفی و حالتی
و آلتی که بسبب آنها اختلاف و غرر و نزاع [illegible] باید که تعیین نموده شود و در تعیین قسم مبادره و محاطه
خلاف است جمعی آن را شرط دانسته اند و جمعی دیگر نه دانسته اند و بنا بر قول بعدم در حمل نمودن اطلاق بر محاطه
یا مبادره نیز خلاف و دو قول [illegible] و اول اشهر است و مبادره عبارتست از اینکه هر کدام که مبادره بنماید
باصابه عدد معینی از رشق مثل پنج از بیست مثلا هر اینه او سابق و مستحق عوض میباشد و محاطه عبارتست
از اینکه مقابله نمایند عدد اصابه هر دو را از رشق و هر کدام که بعدد معینی مثل پنج زیاد باشد پس او سابق
و مستحق عوض میباشد و قسم سیمی نیز میباشد که اکثرین ذکر آن را ننموده اند و آن را حواب گویند و معنی آن
چنانکه بعضی گفته اند اسقاط نمودن اقرب بغرض است آنچه را که ابعد از آن باشد و بدانکه تیرانداز سبب

بطریق تیراندازی نیز جایز و مشروع میباشد بلا خلاف مثل طریق اصابه بغرض و آن این است که تیرها اندازند از موضع معین تا موضع معین دیگر و شرط بنمایند که هر کدام که تیر او دورتر برود هر آینه او سابق و مستحق عوض باشد و اگر که سابق و فاضل زیادتی شود صلح نماید با مفضول و بگوید که زیادتی شود به بند از بد و درهم مثلا پس شهید در مسالک فرموده است که منافی وضع عقد مسابقه است و صحیح نیست و صلح باطل است و محقق در شرایع نسبت آنرا بقول داده اشعار بضعف آن نموده است و چنین است مگر اینکه اجماعی باشد و ثابت و بعد از آنکه مسابقه با اسب دوانیدن یا تیراندازی تمام شد هر آینه سابق مالک عوض میگردد و اگر که عوض معین باشد و معلوم شود که مال غیر باذل بوده پس بعضی فرموده اند که واجب است بر باذل مثل یا قیمت آن چونکه مثل یا قیمت اقرب بچیزی است که تراضی بر آن شده است و فساد آن معلوم گردیده است مثل صداق معین در وقتی که ظاهر شود استحقاق غیر و فساد آن و شهید در روضه اشکال نموده و فرموده است که مقتضای فساد آن است که رجوع باجرة المثل شود چنانکه در مواقع فاسده دیگر است و آنرا اقوی دانسته است مگر در صورتی که اجرة المثل زیاد باشد از مثل یا قیمت آن پس همان مثل یا قیمت شود لازم دانسته است بسبب اقدام نمودن سابق بر عدم زیادتی و معنی اجرة المثل در وقتی است که مثل این عمل عادة مستقره باشد و الا رجوع بصلح باید نمود و بعضی فرموده اند که اجرة المثل بالنسبه بزمان عمل خواهد بود نه نفس عمل والله اعلم

المقصد السادس در بیان احکام صلح است و در آن چند کفایه است

کفایه ۱ صلح عقدی است که مشروعیت آن فی الجمله منصوص و اتفاقی است و اصل مشروعیت آن بجهت قطع خصومت و منازعه سابقه یا مترقبه است و لکن توسعه در آن داده شده است بنحوی که بدون منازعه سابقه و مترقبه نیز مشروع و جایز میباشد حتی اینکه اگر واقع شود بر عین بعوض معلوم هر آینه صحیح و موجب نقل هر یک از عوضین بدیگری از طرفین خواهد بود بلا خلاف در نزد امامیه و چنانکه مقتضای اطلاق فتاوی و نصوص است هر صلحی جایز میباشد در مابین مسلمین مگر صلحی که حلال نماید حرامی شود یا حرام نماید حلالی شود و اول مثل صلح بر استرقاق حر و شرب خمر و اباحه بضعی که اهل بضع غیر از صلح سببی از برای حلیت آن نباشد و دوم مثل صلح بر وطی نمودن حلیله خود و منتفع شدن بمال خود و این عقدی است لازم و مستقل و منفسخ نمیگردد مگر بتقایل از طرفین بلا خلاف مگر از شیخ که یک جا عقد بیع در یک قول آنرا عقد بیع دانسته است مطلقا و در قول دیگر آنرا متفرع بر یکی از عقود پنجگانه دانسته است بعنی آنکه اگر در صورة وقوع آن بر عین بعوض بیع و بغیر عوض هبه و بر منفعت بعوض اجاره و بغیر عوض عاریه و بر اسقاط ما فی الذمه ابراء خواهد بود بدلیل افاده نمودن فایده آنها و ضعیف است چونکه افاده نمودن چیزی فایده چیز دیگر را لازم ندارد آنکه عین آن باشد و احکام آن بر آن جاری شود زیاده آنکه معلوم است مبیع و عوض و حکم در بیع بلا خلاف شرط است در صلح بلا خلاف شرط نمی باشد و بدانکه صلح با اقرار مدعی علیه و با انکار او

صلح بر آن معلوم بودن آنچه بر آن صلح میشود دعوی و غیره

هر دو صحیح

هر دو صحیح میباشد بلا خلاف لکن در صورة انکار صلح در ظاهر صحیح است و در باطن و نفس الامر صحیح نیست و هر کدام از آنها که مبطل باشد آنچه بگیرد بصلح میگیرد ... حرام و مشغول الذمه میباشد بلا خلاف خواه آنکه آنچیز عین باشد یا دین حتی اینکه اگر مصالحه نماید عین یا مالی هر آینه تمام عین در دست او غصب و حرام است و از آن بقدر مالی که داده است حلال نمی باشد چونکه معامله در نفس الامر فاسد است و محق یا مبطل از جهة دفع دعوی و دفع شر صلح نموده است و تراضی که موجب تصرف در مال غیر باشد بعمل نیامده است و اکل مال بالباطل میباشد و در حدیث معتبره مقبوله است که هر گاه از برای مردی بر مردی دینی باشد و مدتها تا اینکه طلب کار بمیرد و بعد از آن صلح نماید با ورثه او بر بعضی از آن بس آنچه ورثه گرفته است بر ایشان است و آنچه باقی مانده است از برای میت میباشد و در آخرت میگیرد و اگر که مصالحه با ورثه بهیچ قدر ننماید و بمیرد هر آینه تمام آن از برای میت است و در آخرت میگیرد پس در صورة مبطل بودن یکی از آنها صلح محق حلال می باشد بالنسبه بمحق و محلل حرام میباشد بالنسبه بمبطل لکن بعضی فرموده اند که اگر دعوی مستند بقرینه باشد که مجوز دعوی بکند مثل یافتن مدعی بخط مورث خود که از فلان طلبی دارم و فلان منکر شود و صلح نماید با او بر مالی با آنکه توجه دعوی بسبب تهمت باشد هر آینه صلح در باطن صحیح خواهد بود چونکه یمین حقی است که صلح بر اسقاط آن صحیح میباشد و صلح با علم طرفین و با جهل هر دو یا با جهل یکی از طرفین صحیح میباشد بلا خلاف خواه آنکه دین باشد یا عین و آنچه ذکر شد در مبطل در اینجا نیز میباشد بلکه در صورة جهل خصومت مرتفع میگردد مگر بصلح و محل مخصوص بدین میباشد و در حدیث صحیح است در سؤال دو نفر که از برای هر کدام در نزد دیگری طعامی است بعضی جو و گندم و هیچکدام علم بمقدار آن ندارند و هر یک از آنها بدیگری میگوید که آنچه در نزد تو است از برای تو و آنچه در نزد من است از برای من باشد پس امام علیه السلام فرمودند که عیبی ندارد ولی در صورة علم آنچه در مبطل دانسته شد در اینجا جاری است و علاقه فقها نص و فتوی عدم فرق است در حاصل متعذر از تحصیل علم یا ممکن از آن و بعضی مخصوص باول دانسته اند و ضعیف است مگر اینکه تحصیل علم بسیار سهل باشد پس قوی خواهد بود و در صورتی که یکی از آنها جاهل باشد و او نیز مستحق باشد هر آینه صلح در باطن و نفس الامر صحیح نیست مگر اینکه دیگری که عالم است او را اعلام بقدر حق نماید یا اینکه آنچه با آن صلح باشد بقدر حق او باشد یا بودن آن غیر متعین و مع ذلک اعتبار رضا بصلح حق است نه بصلح و بخصوص منصوص میباشد لیکن اگر که مستحق در باطن رضا شود هر آینه چنانکه از علامه است در تذکره و اقوی است صلح در ظاهر و باطن صحیح میباشد و اگر که بر عکس باشد یعنی عالم مستحق باشد

لکن اعتبار برضا او است نه بصلح خواه آنکه صلح او باقل باشد

بابا کز

و شهید در مسالک و جمع دیگر است

و معلوم نکرده ... اعلام مقدار نماید

بسیار همه و غریم جاهل باشد و بخواهد تخلص از لین خود پس صلح بقدر حق و بکمتر از لین جایز و صحیح است بلا خلاف و بزیاد از لین در باطل
صحیح نیست مگر اینکه غریم به آن در باطن نیز رضا باشد چنانکه در قسم اول دانسته شد پس صحیح خواهد بود باعتبار
رضا نه صلح کفـــایه و جایز است صلح بر عین بعین مثل خانه بحیوان و بمنفعة مثل لباس بزراعة زمین
و بر منفعة بعین مثل سکنای خانه بلباس و بمنفعة مثل سکنای خانه بسواری حیوان بشرط علم بعوض در جمیع
بر وجهی که رفع جهالة مطلقه بشود و در حدیث معتبر است که سؤال شد انکه مردی میباشد بر او دینی تا اجل معلومی پس
میآید غریم و طلب میکند او را و میگوید که فلان قدر از لین نقد بده و وامیگذارم از تو بقیه لین را یا اینکه بعضی نقد بده و زیاد میکنم
از برای تو در مدة در بقیه لین پس امام علیه السلم فرمودند که عیبی در آن نمیبینم بدرستی که زیاد نکرده است بر رأس مال خود
و مثل آن است حدیث دیگر و از علتی که در این حدیث فرمودند مستفاد میشود که ربا در صلح نیز جاری میباشد چنانکه
مقتضای اطلاق آیات و اخبار دیگر است در حرمة و جریان لین در همه عقود و اقرار ازد و قول است در این باب
و ایضا از این حدیث و حدیث طعامی که در کفایه سابقا ذکر شد و امثال آنها معلوم میشود که عقد صلح لفظ مخصوصی
مثل صالحت و قبلت لازم نمیباشد بلکه بهر لفظی که معنای آن گذشت و متارکه و وا گذاردن باشد جایز میباشد
هر چند که از عقود لازمه است و اکثر چنین دانسته اند که الفاظ مخصوصه در آنها لازم میباشد چنانکه شهید
ثانی فرموده است بمقتضای حدیث مذکور در کفایه قبل که صلح در ما بین مسلمین جایز است صلح در مثل اسقاط حق
و خیار و حق اولویة در مثل تحجیر و جای گرفتن در مسجد و بازار و در جمیع حقوق جایز و مشروع میباشد و اگر که یکی از دو عوض
معین باشد و معلوم شود که مال غیر بوده است یا اینکه تملک لین صحیح نبوده است مثل خمر و خنزیر پس صلح باطل است بلا خلاف
و اگر که مطلق و غیر معین باشد هر آینه صلح صحیح است و رجوع میشود ببدل لین بلا خلاف مثل بیع و اگر که معین باشد
و عیب در لین ظاهر شود پس از برای صاحب آن فسخ میباشد بجهة ضرر و در اختیار فسخ و ارش اشکال است و هر چند
که مقتضای اصل عدم ان است لکن ثبوت لین قوی است و اگر که در صلح غبنی ظاهر گردد پس در ثبوت خیار
مثل بیع و عدم لین دو وجه است و اقوی بجهة نفی ضرر ثبوت ان است چنانکه اراشهیدین و دیگران است
و اگر که دو شریک بعد از انتهاء شرکة و اراده فسخ صلح نمایند بر اینکه ربح و خسران بر یکی و از برای
دیگری راس المال باشد پس بلا خلاف صحیح است در زیاده و خسران در لین بمنزله هبه و ابراء میباشد و در حدیث

معتبره

و از این جمله صحیحه ابی الصباح و حسنه حلبی است که
معتبره نیز بخصوص منصوص است و سؤال نمودند از دو نفر که شریک بودند در مالی و ربح در لین نمودند و مال
دین و عین بود پس گفت یکی از انها بدیگری که بده بمن راس المال منفعة و ربح و خسران بر تو باشد پس امام
علیه السلم فرمودند که عیبی ندارد هرگاه که شرط نمایند و مراد در شرط نمودن آنها چنانکه ظاهر حدیث و فهم جمعی است
رضا شدن و صلح نمودن آنها است لا غیر و اما عموم لین بالنسبة بصورة شرط نمودن این شرط در ابتداء عقد شرکة چنانکه
فهم شیخ و جمعی است و بصورة بقاء آنها بر آن شرط در انتهاء شرکة چنانکه احتمال بعضی است پس هر دو ضعیف و منافی
مقتضای عقد شرکة میباشد با انکه در هر دو صورة باید که شرط مخصوص ربح بیکی از آن دو باشد و شامل ما نحن فیه
نباشد و احدی قایل بآن نیست و مساوی دانستن انرا با شرط خیار در عقد بیع در غایة ضعف است چونکه شرط خیار منافی
لزوم عقد بیع است که از صفات عقد است و منافی معنی لین که انتقال است نمیباشد و در ما نحن فیه منافی معنی شرکة است و اما منصرف
گردانیدن حکم شرکة و بسبب شرط مذکور بحکم قرض بحکم بیع بعضی است با انکه حکم شرکة جواز رجوع و حکم قرض عدم جواز رجوع
است در عین هر چند که قبل از مزج باشد بالاتفاق و تحقق در مجلس اگر که صلح بر نقدین باشد واجب نیست چونکه
دانسته شد که صلح عقد مستقلی است و بیع نیست و صرف از خصایص بیع میباشد و اگر که قیمة لین دو درهم باشد
تلف نماید و صلح نماید با او بر بیشتر از دو درهم یا کمتر پس مشهور صحة صلح است با قول بجریان ربا در لین
چونکه مورد صلح لباس است نه درهم و شهید در روضه فرموده است که صحة لین موقوف بر قول بضمان قیمی است بمثل لین
و اما بر قول اصح که ضمان قیمی بقیمة میباشد پس لازم در ذمه دو درهم است و صلح به بیشتر یا کمتر از لین جایز نیست
مگر بر قول بعدم اختصاص ربا ببیع و قایل بصحة لین قایل باختصاص نمیباشد و ظاهر ان است که بنای مشهور
در استقرار قیمة است در ذمه بر صورت مطالبه قیمة و اما در صلح بغیر از جنس قیمه لباس خواهد بود نه قیمة لین
و نظر لین اشتغال ذمه بدهکار است بور ثه در صورة مطالبه ایشان و در لون او و نیست در صورة عدم مطالبه
کفـــایه چونکه عادة اصحاب بر ذکر نمودن بعضی از احکام منازعات میباشد در باب صلح پس جریا علی عادتهم ذکر بعضی
از انها
اگر نیمه باشد در دست دو نفر دو درهم و یکی بگوید که هر دو مال من است و دیگری بگوید که مشترک
در ما بین تو و من است و بینة نداشته باشند پس چنانکه منصوص و مشهور است از برای مدعی هر دو یک درهم و نصف و از برای
دیگری نصف درهم میباشد و چنانکه شهید در دروس فرموده است اصحاب این مسئله را در باب صلح و بغیر این ذکر نموده اند
و ظاهر از لین و از حدیث این حکم آن است که صلح قهری است و حاجة بیان نمیباشد و همچنین ظاهر لین و اصحاب عدم فرق است در دعوای عدم

یک درهم شود بطریق تعیین یا اشاعه بلکه ظهور این در اشاعه بیشتر است پس حکم قول علامه در تذکره و شهید ثانی در روضه بانکه قسمت [illegible]
و بعد از قسم خوردن هر یک از آنها است از برای دیگری استحقاق نصف و بانکول یکی هم یک درهم برای دیگری است و بانکول هر دو قسیم
نصف نصف منقسم میشود و همچنین قول شهید اول در دروس و شیخ مقداد در تنقیح باختصاص حکم بصورة دعوی دو یک درهم
بطریق تعیین و اما بطریق اشاعه پس باید که هر دو درهم تنصیف شود و دو از برای اول قسم بخورد هر چند که این دو قول
موافق با قاعده تنازع است لکن از اجتهادات در مقابل نص میباشد چه اگر که هر دو درهم در دست یکی یا ثالثی بوهم باشد
هر آینه خارج از مورد روایة و کلمات اصحاب است و باید که رجوع بقاعده شود و حکم بانها از برای صاحب ید است با قسم
خوردن بر عدم استحقاق دیگر اگر که صاحب ید یکی از آنها باشد و رد میکند یک درهم را اگر که صاحب ید مدعی یک درهم باشد
و اگر که ثالثی باشد پس مثل آن دو است اگر که تکذیب هر دو نماید و مثل یکی است اگر که تصدیق یکی نماید مسئله دوم
انکه اگر شخصی دو درهم و دیگری یک درهم نزد کسی ودیعه گذارند و بدون تفریط و تعدی مزج کردند و یکی از آنها تلف
شود و بطریق بینه یا اقرار معلوم نشود که تلف شده کدام است پس چنانکه منصوص و مشهور است از برای صاحب دو درهم
یک درهم و نصف و از برای دیگری نصف درهم میباشد و شهیدان در روضه و دروس بسبب ضعف سند حدیث
میل بقرعه نموده‌اند و لکن جراة بر مخالفة اصحاب نکرده‌اند با آنکه شیخ تصحیح حدیث با دعای اجماع و تعدیل جمیع رواة
نموده است و گفتگو در قسم بنحو است که در مسئله اول ذکر شد که اصحاب متعرض آن نشده‌اند و صلح [illegible]
و در حدیث ذکر عدم تفریط نشده است و لکن معلوم و بلاکلام است که در صورة تفریط و تعدی ضامن تلف شده
میباشد و منضم بودن دو درهم و قسمت بعین نقصان منشعر و لکن مع ذلک شاید که [illegible] بر عین بشود پس باید
که قرعه زده شود و چونکه در حدیث دینار ذکر شده است و اصحاب درهم فرض نموده‌اند معلوم میشود که مراد این
سرایة حکم است بهر چیز که مثل باشد پس اگر که چیزی باشد و مال یکی دو مثل و از دیگری یک مثل باشد و یکی بعد از
مزج یکی از آن تلف شود پس تالف بنسبة دو مال خواهد بود یعنی آنکه از برای صاحب دو مثل [illegible] و از برای
صاحب یک مثل دو ثلث میباشد و فرق با درهم آن است که تلف شده در اینجا بسبب تساوی اجزاء از هر دو میباشد
بخلاف درهم که مخصوص بیکی است قطعا مسئله سیم اگر که شخصی پیراهنی سی درهم خریده باشد به بیست درهم
و دیگری پیراهن دیگر بسی درهم و بعد از آن دو پیراهن مشتبه بیکدیگر گردند پس چنانکه منصوص و مشهور است اگر که یکی
از آنها مخیر گرداند دیگری را در برداشتن هر کدام که بخواهد هر آینه انصاف نموده است و نیکو است و الا صلح قهری [illegible]

فروختنه

١٤٧

فروختنه منشعوه هر دو و قسمت نمودن قیمة آن بطریق اخماس و از صاحب سه درهم سه تا و صاحب بیست درهم
دو تا باشد و قول ابن ادریس بقرعه ضعیف است چونکه بعد از ورود حدیث و انجبار آن بشهرة اگر که ضعیف باشد
اشکالی نمیباشد تا آنکه قایل بقرعه شویم و اما قول علامه در تذکره باختصاص حکم بصورة فروختن آنها سوی بطریق
اجتماع و حصول شرکة اجباریه و اما در صورة بیع آنها بطریق انفراد [illegible] از برای هر یک ثمن یکی از آنها [illegible]
و با تفاوت بیشتر از برای صاحب بیشتر میباشد پس محض اجتهاد در مقابل نص است و اما حمل نمودن شیخ مقداد
در شرح حدیث مذکور بر امتزاج دو مال قبل از خریدن و خریدن دو ثوب با آن بر سبیل شرکة و اشاعه و بعد از آن
قول بقرعه پس حکم هر فرض مذکور بقرعه است و لکن سببی از برای حمل بعد از اتفاق معظم اصحاب بر معنی آن نحو که ذکر شد
نمی باشد بلی اگر که قایل بتعدی حکم آن بغیر آن از چیزهای دیگر شویم هر آینه در چیزهای دیگر حکم بقرعه خواهد بود و تعدی اقوی است
والله اعلم المقصد السابع در بیان احکام معامله خیرات و مبرات و آنها سوی عطیه نیز گویند و صدقه
المطلب الاول در بیان احکام وقف و در آن چند کفایه است کفایة عطیه فعیله
بمعنی مفعول و مصدر سماعی که معنی آن دادن است هر دو میباشد و مراد از آن در این مقام معنی دوم است و آن اگر که بعین باشد
مثل حیوان و خانه و شرعیه آن مشروط بقصد قربة باشد آن را صدقه نامند و شامل خمس و زکاة و کفارات و صدقات مستحبه
که ذکر همگی آنها در فن عبادات شده میباشد و اگر که مشروط بقربة نباشد و برده شود در نزد معطی له بجهة تعظیم و اکرام آن را هدیه
گویند و مخصوص بمنقولات میباشد و نسبة ما بین آن و صدقه عموم و خصوص من وجه است و اگر که برده نشود و معلق بموت
باشد آن را وصیة گویند و وصیة تعلق بمنفعة نیز میگیرد و اگر که منجز باشد و مشتمل با قیمة [illegible] از معطی له بگیرد آن را قرض و دین
گویند و اگر که عوض مطلق باشد آن را هبه معوضه گویند و اگر که بلا عوض باشد و برای کسی که بر ذمه او است باشد آن را ابراء
نامند و اکتفاء بوجود کلی آن میشود و اگر که برای غیر او است آن را هبه غیر معوضه گویند و در ما بین هبه و صدقه عموم و خصوص
مطلق است و در نذر هبه هدیه و صدقه مجزی میباشد و در نذر آنها هبه مجزی نمی باشد و شیخ فرموده است که هر سه مترادف
میباشند و اگر که عطیه بمنفعة باشد بدون حبس عین آن را عاریه گویند و با حبس و تا ابد آن را وقف گویند و
تا مدة معینه تمام تعیین آن را رقبی گویند و تا غایة عمر یکی از طرفین آن را عمری گویند و با تعلق حبس بسکنی آن را سکنی
گویند و با اطلاق حبس از غیر قید دوام و غیر آن آن را تحبیس گویند و همگی در ابواب آنها دانسته شد مگر وقف و هبه و رقبی
و عمری و سکنی و تحبیس که در این مقصد تحریر [illegible] میشود بدانکه ابراء عبارت است از اسقاط نمودن آنچه در ذمه است
احکام آنها

وثبوت لزوم منصوص واجماعی است وشرط لزوم بعد از اهلیة تصرف از جانب اسقاط نماینده لفظی است که دلالت
بر لزوم نماید ولفظ مخصوصی ندارد ودر قرآن مجید آیات بلفظ تصدق وعفو ودر صداق بلفظ عفو ودر ربا بلفظ تصدق
ودر حدیث صحیح بلفظ هبه نیز وارد شده است وچنانکه صریح همین حدیث وبلاخلاف است لازم میباشد ورجوع
در لزوم جایز نیست وچنانکه اظهر از آیات مذکوره واحادیث ورای اکثر است ومقتضای معنی آن میباشد قبول در لزوم
شرط نیست بلکه منع ندارد چونکه از طرف بری شده حقی نمی باشد که حاجة برضا وقبول او باشد مثل ازاله نمودن ملک
پس قول بعضی بشرط بودن قبول در لزوم بجهة مشتمل بودن لزوم بر منة وجبر نمودن او سوی بر قبول مثل هبه در غایة
ضعف است واز اینجا معلوم میشود که ابراء از جمله ایقاعات است وذکر لزوم در این قسم عقود بسبب
مناسبة با هبه است با آنکه احکام چندانی ندارد که موجب استقلال گشته در باب علیحده باشد کفایة
وقف عبارت است از حبس نمودن اصل ~~مال~~ ومباح گردانیدن نفع وثمره لزوم ولفظ مخصوص
همین لفظ وقف است وباقی الفاظ دیگر که با قرینه دلالة بر لزوم می نماید جایز است بلاخلاف واکثر وقفهای حضرات
ائمه معصومین علیهم السلم بلفظ صدقه واقع شده است ونیة واقف وادعای او در الفاظ غیر صریحه ~~بوقف~~
معتبر ومسموع میباشد بلاخلاف ودر اشتراط قبول خلاف است ظاهر جمعی عدم وصریح تذکره وتنقیح اشتراط آن مطلقا
وصریح جمعی دیگر مثل محقق در شرایع وشهید در مسالک ودر روضه ~~[illegible]~~ اشتراط لزوم در وقف خاص وعدم لزوم در وقف
عام است واصح اشتراط آن است مطلقا ودر مسالک ادعای اتفاق اصحاب بر بودن لزوم از جمله عقود شده است
وغایة الامر آن است که همان قبض کو لزوم لزوم اتفاقی است قبول آن باشد چنانکه در باب وصیة دانسته شد واتصال قبول
وقبض بایجاب لازم نمی باشد ~~[illegible]~~ قبض بلاخلاف است وعلی ای التقدیر قبول بطن دوم ورضای او شرط نیست بلاخلاف
ودر اشتراط قربة در لزوم دو قول است بعضی مثل شهید در روضه وصاحب مفاتیح شرط ندانسته اند بلکه حصول ثواب
مترتب بر وقوف بر لزوم دانسته اند واکثری مثل مفید ودر تنقیح وعلامه در ارشاد وقواعد ومفید وشیخ در نهایه وابن ادریس وابن
زهره در غنیه با ادعای عدم خلاف بلکه اجماع شرط دانسته اند واین قول اصح است چونکه اطلاق صدقه بر وقف بسیار آمده
ودر حدیث معتبر لا صدقة ولا عتق الا ما ارید به وجه الله ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~

وقبض مال وقف چنانکه منصوص وبلاخلاف است شرط در صحة وانتقال آن است بموقوف علیه واز برای واقف قبل از لزوم
فسخ میباشد وبا موت او قبل از لزوم مال وارث میباشد وبعد از قبض بالنص والاجماع لازم میگردد ورجوع در لزوم جایز نیست
واز کلام بعضی معلوم میشود که قبض سوی شرط لزوم دانسته اند ولکن در مسالک فرموده است که شرط بودن لزوم در صحة بلاخلاف است
وکلام بعضی سوی تاویل بآن منتج و فایده این خلاف در نمائی است که در ما بین عقد وقبض حاصل میشود واز برای واقف است
بنا بر اول ومر موقوف علیه است بنا بر دوم ودر بطلان لزوم بموت موقوف علیه مطلقا یا بشرط عدم قبض بطن دوم دو وجه
واظهر اول است وبلاخلاف اعتبار بقبض بطن دوم نمی باشد وقابض در وقف خاص موقوف علیه ودر عام حاکم ~~[illegible]~~
نصب نماید وخود واقف چنانکه ظاهر حدیث صحیح ورای بعضی است نیز نصب نماید وذکر مثل مسجد ومدرسه ناظر آن یا منصوب او
قابض میباشد وبعضی فرموده اند که در مثل مسجد ومقبره نماز کردن ودفن نمودن قبض میباشد ومتین است وقابض در وقف
بر طفل ومجنون ولی ایشان است که پدر وجد پدری است بلاخلاف وهمچنین وصی یکی از آنها با عدم آنها بنا بر اقوی
وتردد بعضی مثل محقق در شرایع در وصی بلا وجه وضعیف است واگر واقف بر آنها خود ولی باشد پس همان بودن
در دست او عین قبض لزوم میباشد چنانکه ظاهر بعضی بلاخلاف است واحتمال بعضی اعتبار نیة سوی وجیه است ومثل
آن است اگر که مال قبل از وقف در دست موقوف علیه باشد بودیعه یا عاریه بلکه بغصب وبیع فاسد ایضا وتنجیز
یعنی عدم تعلیق نیز شرط آن است واگر که معلق ساخته شود بر شرط متوقع یا صفة مترقبه یا مراد لم فسخ لزوم من غیر حاجة
بر آینه باطل میگردد بلاخلاف واما معلق ساختن بر امر واقع با بودن واقف عالم بوقوع لزوم مثل اینکه بگوید که وقف نمودم
اگر که امروز جمعه باشد وعلم بجمعه بودن نیز داشته باشد پس بلاخلاف ضرر ندارد وسابقا در باب کفالة نیز دانسته شد ومشهور
آن است که تابید یعنی دایم گردانیدن از زمان فناء عالم نیز شرط صحة آن میباشد واگر که مقرون بمدة نماید هر آینه باطل میگردد
وظاهر آن است که مراد ایشان از بطلان بحسب وقفیة است نه بحسب اصل چونکه مقرون بمدة بلاخلاف
حبس میباشد وباطل نیست چنانکه حبس مقرون بدوام وقف میباشد وهمچنین است
اگر که وقف نماید بر شخص خاصی از غیر ذکر عقب او پس باطل حبس میباشد وبعد از انقراض او رجوع
بمالک یا ورثه او می نماید مثل قسم اول چنانکه رای جمعی است وبعضی دیگر فرموده اند که بعد از انقراض
او رجوع بورثه او می نماید واصح آن است که ~~[illegible]~~
~~[illegible]~~

اگر بعقد حاکم یا منصوب او نیز اکتفا میشود چونکه حاکم نایب ولی مسلمین میباشد

رجوع بمالک یا ورثه مینماید ودر صورة اطلاق وعدم قرینه

عقب آن شخص از اطلاق باید که فهمیده شود و رجوع دو قول نیز شاید که بنا بر تفصیل باشد و این قسم از وقف
که تا مدة مخصوص است منقطع الاخر گویند و مشهور ایضا آن است که لفراج بودن مال وقف سوا از ملک خود نیز شرط
میباشد و وقف بر خود جایز نیست بلا خلاف اما اگر اولا بر خود و بعد از آن بر دیگری وقف برا و صحیح میباشد و وقف نماید
یا اینکه در اول و آخر بر دیگری و در وسط بر خود وقف نماید پس ~~در آخر~~ بالنسبة بخود او باطل و بلا خلاف است
واما بالنسبة ~~بغیر~~ بدیگری پس در آن خلاف است و اگر بما بعد الانقطاع شود در هر سه صورة باطل ~~است~~ واول از دو
صحیح و راجع بحبس دانسته اند و شیخ در مبسوط و خلاف صحیح دانسته است و حدیث الوقوف علی حسب ما یوقفها اهلها
یا اول است و اگر بی دلیلی که معتمد باشد بر بطلان آن ندارند و غایة الامر آن است که در هر وقت که منقطع شود راجع
بحبس خواهد بود و در هر وقت که ابتدا شود راجع با نفصال اول وقف از زمان عقد خواهد گردید و دلیلی بر بقاء
آن بزمان عقد نمی باشد مثل اینکه بگوید بعد از ده سال دیگر وقف کردم و ماده وقف بر نفس خود رجوع بودن
یا باقی ماندن بملک او میباشد و بدانکه مثل وقف بر نفس خود است وقف بر هر کس که وقف برا و صحیح نمی باشد
مثل وقف بر میت و بر معدوم و مملوک ~~غیر~~ ~~بعبد~~ و از اینجا معلوم میشود که اگر وقف نماید بر خود و بر دیگری
که وقف برا و صحیح میباشد بطریق اشتراک هر آینه بالنسبة بغیر بقدر حصه شرکة صحیح خواهد بود و بطلان آن مطلقا
یا صحة جمیع آن بالنسبة بغیر وجهی ندارد و اگر ~~شرط~~ کرد که وقف نماید ~~بر~~ بشرط اینکه ادای دیون خود یا مؤنه خود از آن بکند
پس شهید در مسالک فرموده است که اصحاب قطع بعدم صحة وقف نیز نموده اند و محل کلام است و اگر که شرط نماید خوردن
و مؤنه عیال از آن پس صحیح خواهد بود چنانکه وقف پیغمبر و فاطمه علیهما السلام و الصلوة نیز هم است و ~~خلاف~~
و واجب النفقه ~~بعد~~ واقف نیز زند او و با اکتفا و بآن نفقه ساقط میگردد و اگر که وقف نماید بر فقراء و بعد از آن
خود واقف فقیر شود پس چنانکه مشهور است شرکة بودن او در نفع آن جایز و خلاف ابن ادریس ضعیف و شرط
بودن شهید عدم قصد منع یا ~~...~~ ادخال خود شد او لا ~~...~~ بلا وجه میباشد و اگر که شرط نماید در جوع وقف بر خود هرگاه
که محتاج شود پس در آن خلاف است ~~و~~ و مشهور صحة و رجوع آن بحبس است و سید ادعای اجماع نیز بر آن نموده است و اصح
و محقق در نافع و شیخ در مبسوط و ابن جنید و ابن حمزه و ابن ادریس با ادعای او اجماع شد باطل دانسته اند و ضعیف است
و بنا بر مشهور اگر که محتاج نشد با آنکه رجوع در آن ~~نماید~~ و بمیرد پس در رجوع آن بمیراث و بودن آن مثل حبس چنانکه
در نهایة و رای ابن البراج است یا استمرار آن بر وقفیة چنانکه رای دیگران است دو قول است واول اصح و اظهر از ...

دراج

بالقصور مال او از قوت یک ساله ...

و مرجع حاجة بخود او و بعرف میباشد و استحقاق زکوة ذحل بآن ندارد کفـــایة اما شرط مال وقف
که آن را موقوف گویند پس باید اینکه عین و معلوم باشد و وقف منفعة و دین و مبهم صحیح نیست بلا خلاف بلکه در غنیة بالاجماع
و وقف مشاع جایز است مثل مقسوم و مخصوص و بلا خلاف است و قول بعدم جواز آن از عامه است بسبب توهم عدم امکان قبض آن
و حال آنکه منع قبض اگر که تخلیه است ~~...~~ امکان آن واضح است و اگر که نقل است پس وقوع آن باذن واقف و شریک هر دو نیز
ممکن میباشد و اینکه ملکیة ~~...~~ باشد و وقف مثل خمر و خنزیر از برای مسلم جایز نیست بلا خلاف و در مالی که مملوک باشد و لکن مملوک
واقف نباشد مثل وقف فضولی هر چند که عقد فضولی شد در بابهای دیگر تجویز نموده اند در این باب در آن خلاف کرده اند چنانکه
راکثر این است جایز میباشد و لزوم آن موقوف بر اجازه است و مملوکیة بالفعل شرط لزوم خواهد بود نه صحة و قول بشرطیة
آن در صحة چنانکه احتمال علامه است در تحریر و اختیار فخر الاسلام و شهید ثانی است در روضه بدلیل عدم جواز نیة قربة که شرط در صحة آن است
از غیر مالک ضعیف است چونکه همان فضولی که در عمل جایز است در نیة نیز جایز و موقوف بر اجازه ~~...~~ چنانکه در تصدق
بودن از غیر بخصوص مخصوص و بلا کلام است و از اینجا معلوم میشود که توقف در دروس و تذکره در آن بدون وجه میباشد
و اینکه انتفاع آن با بقاء آن ممکن و حلال باشد و وقف چیزی که انتفاع بآن بتلاف آن است مثل نان و درهم و دینار
و امثال آنها و وقف چیزی که انتفاع بآن حرام است مثل آلات لهو و لعب بی کلام جایز نیست بلا خلاف و قول بعضی
بجواز در درهم و دینار بجهة فرض انتفاع بآنها بغیر اتلاف مثل تزئین و تفاخر پس با وجود ندرة آن مشروع و مقصود بودن
آن در عقلاء محل کلام میباشد بلی انتفاع بالفعل شرط نیست و وقف غلام کوچک و حیوان صغیر که من بعد قابل نفع باشد
جایز میباشد و همچنین طول زمان منفعة نیز شرط نمی باشد چنانکه ~~...~~ مقتضای اطلاق دلیل و عبارات
اصحاب است و وقف مثل ~~...~~ گل و ریحان از برای بوئیدن آنها جایز میباشد و احتمال شرط بودن طول زمان و عدم صحة
~~...~~ چنانکه در روضه است بسبب منافات آن با تابید ضعیف است چونکه مراد از تابید مادام العین است فی الجمله طولی دارد
نه مادامت الدنیا و الا هیچ وقفی صحیح نخواهد بود زیاده آنکه غایة الامر رجوع آن بحبس خواهد بود و از اینجا معلوم میشود
که توقف در آن بدون وجه است و اینکه اقباض آن ممکن باشد و وقف مرغ در هوا و ماهی در دریا و غلام گریخته
و مغصوب و مانند آنها جایز نیست بلا خلاف مگر اینکه قبض آن از برای موقوف علیه بخصوص ممکن باشد پس
چنانکه صریح شهید در روضه است و در باب بیع نیز دانسته صحیح میباشد و اما شرط واقف پس

چنانکه دانسته شد اهلیت تصرف هست ببلوغ وعقل واختیار وزوال حجر ووقف طفل ومجنون ومکره
وسفیه ومفلس جایز نیست بلاخلاف واحادیثی که در خصوص صدقه طفل ممیز وارد شده هست معنی آنها نیز گذشت
که درباب وصیة دانسته شد وجایز هست اینکه واقف نظارة مال وقف شو برای خود قرار بدهد در متن عقد بلاخلاف
مگر از ابن ادریس که این شرط شو فاسد و بفساد آن وقف شو نیز فاسد دانسته و بنا بر آنکه دلیل او معلوم نیست شاذ میباشد
وجایز هست اینکه برای غیر خود قرار بدهد هرچند که بعد از این موجود بشود بالنص و بلا کلام واگر مطلق واگذارد و نظارة
برای خود یا غیر خود شرط نکند پس بعضی مثل محقق فرموده اند که نظارة از برای موقوف علیه میباشد خواه آنکه عام باشد
یا خاص و شهید ثانی وجمعی دیگر فرموده اند که این مسئله متفرع بر انتقال ملک میباشد و هر کسی که ملکیة وقف با او هست
ناظر وصاحب اختیار نصب نمودن ناظر میباشد و متبادر هست و در هر وقت که خود واقف باشد پس در اشتراط عدالة او
دو قول واصح نیست واما اگر که غیر او باشد پس اتفاق اصحاب بر اشتراط عدالة او وجمعی نقل فرموده اند و بعضی خلاف
نیز نقل فرموده اند واصح نیز اشتراط هست وعلاوه بر عدالة بصیرة در امور وقف نیز شرط در آن هست بلا کلام وقبول بر او واجب
نیست بلاخلاف و بعد از قبول استمرار نیز واجب نیست چونکه در حکم وکالة هست واگر که شرط بشود از برای او اجرتی پس همان
والا اجرة المثل خواهد بود با قصد اجرة ووظیفه ناظر با عدم تعیین تعمیر وتحصیل منافع وقسمة بر مستحق وحفظ عین
ومنافع ومانند آنها است و با تعیین تعدی از آن نکند نباید کرد واگر که نظارة برای دو نفر باشد بطریق اطلاق
پس هیچکدام بدون دیگری تصرف نمیتواند بکند وواقف عزل ناظر نمیتواند نمود اگرکه مشروط در عقد باشد وعزل
منصوب از جانب خود میتواند نمود اگرکه خود ناظر باشد واگرکه ناظر باجاره بدهد وبعد از آن اجرة زیاد بشود
یا آنکه طالب زیاده بهم رسد پس عقد منفسخ نمیگردد چونکه در وقت اجاره غبطه ومصلحت بوده چنانکه باید مراعات
نمود هست مگر آنکه زیادتی در زمان خیار باشد پس باید که فسخ کند وغیر ناظر تصرف در وقف نمیکند مگر باذن او
هرچند که ناظر غیر مستحق وغیر ناظر مستحق باشد وحکم بلا خلاف هست وبعضی در حکم الفریج در رد و فقهای عامه بر مسلمین
بسبب لزوم تفویت بسیاری از اغراض واقف الحاق نموده اند و بعد فرموده اند که مگر اینکه گفته بشود که اذن
حکام شرع در مثل آن معلوم میباشد وبدانکه مشهور این هست که تمامی وقف از واقف زایل میگردد وابن
ادریس باقی دانسته هست وبنا بر مشهور در انتقال آن بموقوف علیه یا خداوند تبارک وتعالی خلاف هست

انتهی هرچند که ممنوع از تصرف باشد وبدون وجه نیست
دارای اصلاح چونکه استمرار ملکیة باقی هست

واکثرین

واکثرین اول سود دانسته اند وبعضی دیگر در موقوف علیه خاص اول ودر عام دوم سود دانسته اند و لفراغات
وغرامات متفرع بر آن میباشد وعلی ای التقدیر مخالفه نمودن شرطی که واقف در وقف تفصیل داده اند وتصرف در اصل آن ببیع وهبه
وامثال آنها از برای هیچیک جایز نمی باشد بلاخلاف مگر در چند صورة که بیع آن جایز میباشد ودر مباحث
ومسایل بیع مفصلا مذکور شده والله اعلم کفایة اما شروط موقوف علیه پس با اینکه موجود یا تابع موجود باشد
وتعیین شخص یا بوصف مثل عالم وفقیر وقابل تملک ومباح بودن وقف بر او باشد ووقف بر معدوم ابتداء
جایز نمی باشد بلاخلاف هرچند که بعد از آن نیز موجود نباید ودر صحة آن بالنسبة بموجود بعد از آن دو قول وصحة
اصح هست چنانکه در وقف منقطع الاول دانسته شد وبدون ذکر مصرف وموقوف علیه یا با ذکر بطریق ابهام مثل یکی
از دو نفر یا یک مرد در مسئله نیز جایز نیست بلاخلاف مگر از ابن جنید در اول که جایز دانسته هست وبدون وصف
نیست چونکه مثل صرف وقف در وجوه بر خواهد بود الا آنکه علم بقصد واقف مر اثبات مطلق وقف بهم رسد والا فلا
ومشهور آن هست که وقف بر مصلحه در صورة بطلان ... [illegible]
وقف ... [illegible] ... اینکه قابل تملک باشد ووقف بر مملوک
بنا بر قول بعدم تملک ومطلقا یا ماسوای ... جایز نیست ووقف بر آقای او نیز نمی باشد چونکه قصد واقف باو نمی هست
ودر ظاهر مسالک وروضه ادعای اجماع نیز بر آن شده هست واما بنا بر قول بتملک ومطلقا چنانکه سابقا در بابهای گذشته دانسته شد
پس بلاخلاف صحیح هست اگر که آقا قبول آن نماید ولکن محجور علیه میباشد وحاکم علی ای التقدیر اصحاب استثنا نموده اند مملوک
وحیوانی که مهیا شده باشد برای خدمة کعبه ومسجد وامثال آنها از مصالح عامه چونکه وقف بر آنها وقف بر مصالح
میباشد وبلاخلاف ایضا استثنا نموده اند وقف بر مساجد ومدارس وپلها ورباط ووقف بر آنها صحیح دانسته اند
هرچند که آنها قابل تملک نمی باشند چونکه وقف بر آنها در حقیقة وقف بر مسلمین میباشد ودر حدیث که منع وقف
نمودن بر مساجد شده فقهای اصحاب بسبب ضعف سند بلکه دلالة ایضا اتفاق بر طرح آن ولو علی سبیل الکراهة کرده اند
واتفاق بر استحباب وقف بر مساجد نموده اند استفهام الکاری دلالت دارد وحدیث نیز مرسل هست واینکه وقف بر او
نیز مباح ومشروع باشد ووقف بر معاصی مثل وقف مسلم بر معبد یهود ونصاری وبر اهل معصیة ...
اهل معصیة بجهة معصیة ایشان وحربی
بلاخلاف جایز نمی باشد ودر وقف بر کافر حربی یا ذمی اختلافی هست که درباب وصیة با حکم آن دانسته شد
وبنا بر جواز وقف بر معبد آنها راجع بوقف بر خود آنها نمیشود چونکه اجتماع ایشان بر معبد خود معصیة وحرام هست
در کافر یا ذمی

بخلاف وقف بر مساجد که راجع بمسلمین میباشد بجهة لفظی که واقف در تعیین و توصیف موقوف علیه بگوید
پس اگر که عرف و عادة اهل زمان یا عرف و قصد خود واقف بقراین معلوم باشد هر آینه همان خواهد بود بلاشک و اگر که
معلوم نباشد پس وقف هر وجوه بر نحوی است که در باب وصیة دانسته شد و بر اولاد بدون قید ذکور [illegible]
هر دو شامل میباشد و همچنین لفظ هاشمی و علماء و فقراء و امثال آنها و در منسوب بواسطه مادر دو قول و مشهور
عدم شمول است و در مثل فقراء و علماء صرف نمودن بجمیع افراد و اشخاص واجب نیست و در باب وصیة مفصلا [illegible]
و بر مسلمین [illegible] کسی که معتقد نماز بسمت کعبه باشد هر چند که نماز نکند و بعضی شرط کردن و بعضی دیگر مخصوص
بمؤمنین دانسته اند و این قول اصح است و شیعه [illegible] هر کسی که قایل بامامة جناب امیر المؤمنین علیه السلام بلا فصل
باشد [illegible] دانسته اند هر چند که اثنا عشری نباشد [illegible] که اثنا عشری باشد خواهد بود مگر اینکه واقف از غیر اثنا
عشری باشد پس [illegible] اهل ملة خودش خواهد بود و اطلاق در هر طائفه مقتضی تسویه قسمة [illegible] میباشد
بلا کلام و مؤمنین اثنا عشریه اند و بشرط اجتناب نمودن ایشان از کبایر چنانکه رای بعضی است دلیل ندارند
مگر اینکه عرف یا عادة شاهد آن باشد و محل بحث نیست و مشهور ایضا آن است که معنی قوم اهل لغة واقف میباشد
ذکورا و اناثا چنانکه اطلاق بعضی است یا بخصوص ذکور چنانکه صریح جمعی و ظاهر اجماع ظاهر در غنیه است و ابو
الصلاح راجع بقصد یا عرف اهل زمان او دانسته است و ابن ادریس راجع بمذکور از قبیله و عشیره او دانسته است
و ظاهر آنست که همگی حق فهمیده اند و خلاف ایشان بسبب اختلاف عرف و زمان باشد و همچنین است خلاف
ایشان در معنی عشیره که قریبین در نسب واقف است یا آنکه رجوع بقصد و بعرف است و همچنین است خلاف
در معنی جیران که محقق در نافع و علامه رجوع بعرف نموده اند و دیگران تا چهل ذراع شرعی از جمیع جوانب دانسته اند
و ابن زهره و شهید در مسالک ادعای اجماع بر آن نیز نموده اند و اما قول بچهل خانه از جمیع جوانب
پس هر چند که در شرع معنی جیران بآن دانسته شده است و لکن حمل نمودن الفاظ مردمان و محاورات
ایشان بمعنی شرعی وجهی ندارد و مع ذلک قایل این قول مجهول و قول او شاذ و مطروح میباشد
و مشهور بلکه بلاخلاف آنست که وقف بر مصلحة خاصه مثل مسجد و مدرسه هر وقت که رسم آن باطل
گردد صرف نمودن میشود در وجوه بر چنانکه در وصیة دانسته شد و در اقرب بهمان مصلحة مثل

صرف وقف

صرف وقف مسجد در مسجد دیگر چنانکه صریح جمعی است اولی خواهد بود بجهة آنکه ما لا یدرک کله لا یترک کله مشهور است
کفایه و وقف نمودن بر جماعتی با شرط نمودن داخل کردن کسی که بعد از آن موجود میشود با ایشان جایز و صحیح است
بلاخلاف بلکه در مسالک بالاتفاق و با شرط [illegible] اخراج کردن هر کسی که بخواهد از ایشان یا نقل نمودن از ایشان بکسی دیگر
جایز نیست و وقف باطل میگردد بلاخلاف بلکه بالاجماع در اول و بنابر مشهور بلکه بالاجماع از شیخ در دو قوم و علامه در قواعد
[illegible] و در روم نموده و در تذکره صحیح دانسته و ادعای اجماع بر آن نیز نموده است و شهید در دروس نیز میل باو کرده است و از امثال
نقل از فقیری که فقر او شرط شده باشد و بعد غنی گردد بسوی فقیر دیگر [illegible] که جواز آن بلاخلاف است دانسته اند و داخل نمودن
غیر بر موقوف علیه در صورة اطلاق عقد و عدم شرط ادخال و تقبیض نمودن بموقوف علیه جایز نیست بنابر مشهور خواه
آنکه داخل و مدخول علیه اجنبی باشد یا اولاد واقف و منقول از مفید جواز تغییر آن است در صورتی که مانعی
در موقوف علیه بهم رسد که صدقه و تقرب الی الله باو جایز نباشد مثل کفر و فسق مثلا و شیخ در نهایه داخل نمودن اولاد دیگر
با اولاد اصاغر تجویز نموده است و ابن البراج نیز تابع او شده است لکن بشرط عدم قبض برای ایشان ابتداء و اقوال سابقه
هیچکدام دلیلی از نص ندارند و قول شیخ دو حدیث دارد بلکه یکی دیگر که حمیری روایة نموده است نیز دارد و در آنی [illegible]
داخل نمودن غیر است با اولاد خود [illegible] از اصحاب قایل بآن نمی باشد و این احادیث بلفظ جعل و صدقه دارد و لکن
[illegible] بقرینه صریح حدیث دیگر [illegible] که جواز [illegible] مشروط بعدم قبض دانسته است باید که مضمون آنها قبل از القبض باشد
هر چند که در روایة حمیری اختیار داشتن پدر بتصرف در مال فرزند صغیر مطلقا میفهماند باری در تمام این مسایل
حق با مشهور [illegible] میباشد و بدانکه نفقه غلام موقوف و حیوان موقوف بر موقوف علیه میباشد اگر که معین باشد
بنابر قول بانتقال ملک باو و اگر که غیر معین باشد پس نفقه غلام در کسب او است و با قصور از بیت المال
و با عدم آن بر کافه مسلمین خواهد بود و اگر که غلام [illegible] و نفقه حیوان از بیت المال [illegible] و از مسلمین خواهد بود
و اگر که مال موقوف زمین باشد پس نفقه آن بنحوی است که واقف شرط نموده است و بدون شرط در غله
خودش میباشد و با قصور [illegible] واجب نیست و با تلف و انعدام واجب نیست تعمیر آن و اگر که غلام موقوف
اسباب [illegible] رسد مثل کور و [illegible] جذام و زمین گیر [illegible] وقف باطل میگردد و اگر که بطن اول
مال وقف را باجاره بدهد و قبل از مدة بمیرد هر آینه اجاره در بقیه مدة باطل میباشد و در باب اجاره [illegible]
بلاخلاف

نیز اشاره بآن شده و مستاجر رجوع بر ورثه موجر نماید باجرة باقیه اگر که موجر تمام اجرة را گرفته باشد
و ترکه واگذارده باشد اما اگر که ناظر یا متولی وقف اجاره بدهد بجهة مصلحة بطون هر آینه اجاره بموت
بطن اول یا موت خود ناظر باطل نمیگردد والله اعلم کفـــایه بدانکه اکثر اصحاب متعرض اکثر احکام
حبس و تحبیس نشده اند چونکه نصوص و احادیث در این قلیل میباشد و ظاهر آن است که بسبب عدم ورود اخبار
و عدم تعرض اصحاب مشترک بودن احکام این با وقف بلکه قریب بودن این با وقف بلکه خود وقف بودن
چنانکه در مفاتیح است که آن قریب بوقف است و ظاهر آن است که باید در این بعد از اهلیة تصرف ایجاب
و قبول با تنجیز و تعیین این باید که قابل انتفاع با بقاء این باشد و سایر شروط در وقف نیز در نظر باشد
و بشرطیة قصد قربة نیز صریح تحریر و سرایر و محقق ثانی است ایضا و بشرطیة قبض صریح تذکره است
و اگر که حبس برادمی باشد و بحسب زمان مطلق باشد هر آینه باطل میگردد بموت حابس
بالاتفاق و رجوع از برای حابس در این هر وقت که بخواهد میباشد و لازم نمیگردد چنانکه صریح
در قواعد است و اگر که تعیین مدة در این شده باشد هر آینه تا آن مدة لازم میباشد و بعد از این
بمالک این رد میشود و ظاهر آن است که بلا خلاف است و اگر که مدة عمر یکی از حابس و محبس علیه
باشد پس مثل مدة معینه است چنانکه صریح در تحریر است و احادیث در این باب یک حدیثی است
که جناب امیر المومنین علیه السلام حکم فرموده اند بر تحبیس بسوی مالک بعد از موت او و انفاذ میراث او و هم صاحب
بالاتفاق حمل این بر حبس بر آدمی نموده اند بلکه شهید در دروس در حبس بر وجوه قرب غیر از آدمی
تصریح بخروج این از ملک مالک بمحض عقد نموده است و یک حدیث دیگر است که سئول شد از آنکه
مردی مرده است و زنی و اولاد ذکور و اناثی سوا واگذارده است و واگذارده است از برای
ایشان غلامی که وقف نموده است برایشان تا ده سال و بعد از این آزاد باشد آیا جایز است
از برای ورثه فروختن این غلام سوا با اضطرار ایشان پس امام علیه السلام در جواب نوشتند که نفوذ شده
این از آیا وقت شرط این مگر اینکه مضطر بفروش او باشند پس جایز است از برای ایشان و در حدیث

دیگر است

دیگر است ایضا که مردی قرار داده است از برای یکی از محارم خود کنیز خود را تا مدة حیوة پس فرمودند
که کنیز برای اوست بطوری که گفته است و اگر که حبس بر وجوه قربات و خیرات باشد مثل حبس شتر و اسب
در سبیل الله از برای نقل آب بمسجد و برای مردمان و اعانة حجاج و زوار و حبس کتاب برای طلبه دین
و خانه برای ساکنین ~~و امثال اینها~~ و غلام و کنیز برای خدمت مساجد و امثال اینها پس اصحاب بلا خلاف
چنانکه صریح ابن ادریس است در سرایر فرموده اند که لازم میگردد مادام که عین این باقی باشد و رجوع
در این جایز نیست خواه اینکه بحسب زمان مطلق باشد یا مقید بدوام باشد یا مقید بمدة معینه ~~یا تعمیم یکی از اینها~~
چنانکه صریح بعضی است در دو اول و صریح بعضی دیگر است در هر سه و شهید در روضه فرموده است که
اصحاب حکم مقید بمدة سوا نفرموده اند و ظاهر آن است که مراد ایشان لزوم ~~مادام العین~~ در صورة
اطلاق یا تقیید بدوام است ~~و ... مطلق ... جایز~~ و در صورة تقیید بمدة معینه
لزوم و عدم جواز رجوع است تا مدة معینه ~~...~~ مادام العین والله اعلم کفــایه و اما
سکنی و رقبی و عمری پس ثبوت و مشروعیة هر سه منصوص و اتفاقی است و فایده هر سه مسلط کردن دیگری
بر استیفاء منفعة است با بقاء ملک بر مالک این بلا خلاف و اما منقول از شیخ که در عمری هرگاه که قرار داده شود از برای
او و عقب او رجوع بمالک نمیکند پس شاذ و دلیل او معلوم نیست هر چند که در دروس که محل این نقل است ادعای
روایت در این شده است و لکن متن این مذکور و سند این معلوم است و در هر سه بعد از اهلیة تصرف ایجاب
و قبول و قبض شرط میباشد بلا خلاف مگر از بعضی که ~~...~~ در سکنای مطلقه یعنی غیر مقیده بمدة یا بعمر
قبول سوا شرط ندانسته اند و ضعیف است و در اشتراط قصد قربة در اینها دو قول است و اصح چنانکه رای
علامه است در قواعد اشتراط آن است ~~...~~ چونکه اینها نیز از جمله صدقات ~~...~~ میباشند بلی از آنجایی که عمل آنها
مادام که نیة منافی مر قربة با آنها نباشد محض خیر و نفس قربة است هر آینه نیة قربة بخصوص
لازم نمی باشد و هیچکدام قبل از قبض لازم نمیگردد بالاجماع و بعد از این هر سه لازم میگردند چنانکه اصح
و اشهر است مگر با عدم تعیین مدة پس از برای مالک رجوع میباشد هر وقت که بخواهد چنانکه منصوص و بلا خلاف است

و قول بعضی بعدم لزوم مطلقا و بعضی دیگر بلزوم اگر که قصد قربة شده باشد و بعضی دیگر بلزوم مسمای اسکان هر چند
که یک روز باشد اگر که سکنی مطلق باشد و مقید بمدة نباشد هر سه ضعیف و بلا دلیل است و بنا بر لزوم اگر که
عمری معلق باشد بعمر مالک و معمر قبل از او بمیرد هر آینه حق منتقل بورثه معمر میگردد تا وقت موت
مالک و اگر که معلق بعمر معمر باشد و مالک قبل از او بمیرد هر آینه ورثه مالک تسلط بر اخراج معمر
قبل از موت او ندارند بلا خلاف مگر از ابن جنید در صورتی که قیمة عین کمتر از ثلث [illegible] باشد تجویز
اخراج از برای ورثه نموده است و تمسک بحدیث [illegible] که من حیث السند و الدلالة ضعیف و مختل است و معارض با ادله
دیگر [illegible] میباشد و سکنی ممتاز میباشد از رقبی و عمری باینکه عطیه در آن مخصوص بمسکن میباشد
و ذکر مدة در آن بلا خلاف لازم نمی باشد و عطیه در رقبی و عمری هر چیزی است که وقف آن
صحیح باشد و ذکر مدة در آنها خلافی است و امتیاز رقبی بان است که مدة آن غیر از عمر است
و صیغه آن ارقبتک هذا المتاع مثلا میباشد مشتق از رقبة الملک که بمعنی عین الملک است
شده است و عمری مدة آن عمر مالک یا عمر معمر میباشد و صیغه آن اعمرتک هذه الارض
عمرک او عمری میباشد و اضافه عقب معمر بمعمر [illegible] چنانکه مستفاد از احادیث و [illegible]
جایز میباشد باین نحو که قرار داده شود از برای عقب او بعد از او در مدة عمر عقب یا از برای
بعض معین از آن یا از برای [illegible] او مدة العمر و از برای عقب او مدة مخصوصه غیر عمر که مرکب
از عمری و رقبی ملحوظ و تعلیق عمری بعمر غیر مالک و معمر نیز جایز میباشد چنانکه صریح
شهید و بدون خلاف از دیگران است و هر یک که ذکر مدة نشود بموت هر یک از طرفین
باطل میگردد و [illegible] همچنین بفروختن عین آن اما اگر که ذکر مدة یا عمر نشود
هر آینه فروختن چنانکه منصوص و بلا خلاف است موجب بطلان نمیگردد [illegible] چنانکه در نص است
میفروشد باین شرط که مشتری تصرف در آن نکند تا وقتی که مدة مشروط بگذرد و چنانکه سابقا در باب اجاره

دانسته شد

دانسته شد شرط مزبور ارشاد میباشد نه اینکه شرط صحة بیع باشد و بنا علیه اگر که مشتری عالم بحال نباشد هر آینه
مخیر در فسخ و صبر میباشد و الا [illegible] بالاجماع و مختار اکثرین [illegible] ظاهر بلکه صریح نص مزبور میباشد آن است
که بیع در جمیع صور و مطلقا صحیح میباشد و اما [illegible] اشکال علامه در صحة آن در موقته بعمر در مختلف و تذکره
و قواعد و قطع بعدم صحة در تحریر [illegible] ضعیفه و اجتهاد در مقابل نص است مثل قول بعضی دیگر بفرق
و بصحة اگر که بخود معمر بفروشد و بطلان اگر که بغیر او بفروشد و بدانکه اصحاب بلا خلاف فرموده اند که اطلاق
سکنی و رقبی و عمری [illegible] اگر که متعلق بمسکن باشد مقتضی آن است که خود شخص با هر کس و هر چیزی که از تبعه او باشد
و عادة حکم بتبعیة نماید در آن سکنی بگیرند و ظاهر شیخ در نهایه و ابن البراج و ابن زهره که ذکر والد و اهل [illegible]
نموده اند پس همگی بر اداء این سه بطریق تمثیل فهمیده اند نه اختصاص و ساکن گردانیدن غیر تبعه بیع و اجاره و عاریه
دادن آن را تجویز ننموده اند مگر باذن مالک و ابن ادریس که جمیع تصرفات سوا از آن تجویز نموده است مثل مالی که
باجاره گرفته باشد شاذ و ضعیف و محض قیاس [illegible] میباشد کفایة و اما هبه و هدیه پس سابقا
دانسته شد که هبه اعم از هدیه است چونکه معتبر در هدیه آن است که [illegible] بمکان موهوب له بطریق تعظیم و اکرام
بخلاف هبه و از این سبب است که [illegible] لفظ هدیه بر چیزی که قابل نقل نمیباشد مثل زمین و خانه اطلاق نمیشود
و هر یک از آنها یا با عوض است یا بدون عوض و دوم مسمی بنحله و عطیه و هبه [illegible] و اول مسمی بهبه معوضه گویند
و قربة در هیچکدام شرط نمی باشد [illegible] و اگر که با قربة باشد هر آینه از قسم معوضه میباشد بلا کلام و شرط
در جمیع آنها بعد از اهلیة تصرف از جانب واهب حصول ایجاب و قبول است بلا خلاف و کلام در تعیین لفظ
و فوریة و عربیة و غیر آن بنحوی است که مکرر سابقا دانسته شد [illegible] و ماضویة [illegible] بلا کلام شرط نموده اند
و در اکتفا بفعل و عدم شرطیة لفظ ظاهر تذکره و صریح تحریر [illegible] بدلیل فرستادن هدایا از جانب ملوک بخدمة
جناب رسول خدا صلی الله علیه و آله و قبول نمودن آن جناب بدون صدور لفظ و استمرار این حالة تا این
عصر و فرستادن هدایا بدست اطفال که اعتنا بالفاظ و عبارات آنها نمی باشد و فرموده است که عاریه
قطعیه از جمله هدایا بعمل است [illegible] و [illegible] کلام بعضی که ادعای اتفاق بر لزوم لفظ در این عقد نموده و
فرموده اند که [illegible] بی لفظ میباشد موجب تملک نمی باشد بلکه محض اباحه است بس ضعیف [illegible]

دوراز حق و تحقیق است و اما قبض پس بالنص والاجماع شرط در آنها میباشد و چنانکه اصح واشهر است
بتصریح ابن ادریس است بلکه اجماعی است ایضا بظاهر دروس و محقق ثانی و صریح تذکره و نهج الحق
شرط در صحت آنها میباشد و قول بشرطیت آن در لزوم چنانکه منقول از ابی الصلاح و مختلف و بعضی دیگر است
ضعیف میباشد و حدیثی که از آن دلیل دانسته اند لفظ جواز در آن بمعنی لزوم است و غیر اصطلاح متشرعه است
و برای این معنی شواهد از احادیث دیگر در همین باب و غیر آن بسیار میباشد و ثمره خلاف در منافع مابین العقد
والقبض و آنچه مترتب بر ملکیت است مثل فطره مملوک موهوب قبل الهلال و مقبوض بعد از آن ظاهر میگردد
که بنابر شرطیت آن در صحت بر واهب است و در لزوم بر موهوب له و علی ای التقدیر اذن واهب در قبض شرط
در صحت قبض میباشد بلا خلاف بلکه بالاجماع مگر اینکه قبل از هبه در دست موهوب له باشد پس حاجت بقبض
جدید و اذن جدید و گذشتن زمانی که قبض در آن ممکن باشد هیچکدام نمی باشد چنانکه اصح واشهر است
و قول بهر یک از اول و دوم و سیم هر سه ضعیف است و در صورتی که موهوب له طفل صغیر و واهب یا طفل پدر او
باشد یعنی واهب پدر یا جد پدری باشد هم چنین است بدون خلاف و اکتفا بهمان قبض سابق شده است
و مشهور و بخصوص منصوص است و بلفظ جواز است که معنی آن لزوم میباشد و اگر که اولاد او کبیر باشند
پس قبض جدید لازم میباشد بلا خلاف مگر از ابن جنید که دختر را مطلقا در این باب مثل صغیر مادام
که در حجر پدر باشد دانسته است و هر چند که قول او شاذ و سند او قیاس است و لکن بدون وجه نیست
و اگر که غیر ولی بطفل هبه نماید پس باید که ولی یا حاکم از جانب طفل قبض نماید و
قبض وصی بدون وجه نیست و هبه مال مشاع جایز و صحیح است بالنص والاجماع و قبض آن
چنانکه در باب بیع مشاع و غیر آن دانسته شد و اگر که بدون اذن شریک قبض شود پس ضرر در صحت قبض
و هبه ندارد و قول در مسالک بعدم صحت آن ضعیف است و اگر که مال هبه مافی الذمه موهوب له
خود آنکه در ذمه او است باشد پس هبه صحیح و منصرف بابراء میگردد و بخصوص منصوص است و در باب
ابراء او نیز دانسته شد و اگر که موهوب له غیر باشد پس در صحت آن دو قول است و صحت اصح است و عدم
امکان قبض آن که دلیل قائلین بعدم میباشد مدفوع است باینکه امکان حال العقد لزوم ندارد بلکه هر وقت
الاشهر است
قبض بعقد وانتقال
که قبض نمود

که قبض نمود شود در همان وقت حکم بصحت میشود و احتیاج بقبض بعنوان مالک و بعد از آن بقبض دیگر بعنوان
موهوب له یا وکیل بعنوان مالک او نبود و قبض از خود او لازم و بعد از آن قبض بعنوان او ثانیا
هیچکدام و چنانکه بعضی از قایلین بصحت فرموده اند نمیباشد و بدانکه رجوع در هبه معوضه
هر چند که عوض کمتر از هبه باشد و در هبه که بقصد قربت باشد که یک قسم از معوضه است ایضا و در هبه
که تلف شده باشد کل آن یا بعضی از آن که در عرف از اتلاف کل دانند خواه آنکه تلف از جانب موهوب له
باشد یا غیر او یا خداوند تبارک و تعالی در هیچکدام رجوع جایز نمی باشد بالنصوص والاجماعات
و خلاف شیخ در دوم و سید در سیم با ادعای او اجماع شاذ و ضعیف است و همچنین هبه فرزند
مر والدین و والدین مر فرزند هر چند که والدین بالا بروند و فرزند پایین بیاید رجوع در هیچکدام از آنها نیز جایز نمی باشد
بالنص والاجماع و قول بعضی بجواز رجوع در آنها و ادعای اجماع او ایضا نیز ضعیف است و مراد از رحم
در این باب و بابهای دیگر ایضا مطلق قریبی است که معروف بنسب باشد هر چند که دور باشد و نکاح
او جایز باشد چنانکه منصوص و اتفاقی است و قول بعضی باختصاص بکسی که نکاح او جایز نباشد
شاذ و بلا دلیل و مخالف مر عرف ایضا میباشد و همچنین هبه هر یک از زن و شوهر برای دیگری
رجوع در آن ایضا جایز نمی باشد چنانکه اقوی و رای جمعی از متاخرین و صریح حدیث صحیح است
که در آن استدلال بآیه و لا یحل لکم ان تاخذوا مما آتیتموهن نیز شده است و قول بجواز هر چند
که اشهر و ادعای اجماع نیز بر آن شده است ضعیف است و در رجوع در هبه اجنبی بعد از قبض
و تصرف در آن خلاف و مشهور عدم جواز است و جمعی دیگر جایز دانسته و ادعای اجماع نیز بر آن نموده اند و جمعی از مشهور
عدم جواز بتصرفی که مزیل ملک یا مغیر آن باشد مثل قصارة و طحن و وطی کنیز و امثال آنها
دانسته اند و این قول اصح است بجهة نازل منزله تلف بودن آن و اما قبل از تصرف پس رجوع
بعد از قبض و

در لفظ جایز میباشد بلا خلاف لکن با کراهة چنانکه مضمون حدیثی است که رجوع نماینده در لفظ مثل سوزنند انکه
مثل رجوع نماینده در قیء خود است و اگر که عدم خلاف و اتفاق نبود هر آینه قایل بجواز نمی شدیم چونکه
ایجاب وقبول وقبض که اسباب خروج از ملک واهب ودخول در ملک موهوب له میباشد همگی موجود
ومنافی با احادیث شده است ورجوع دلیل ندارد مگر احادیثی که در جمیع صور دلالة دارد بر جواز رجوع
از آنها اتفاقی بود … وحال انکه عدم جواز رجوع در بعضی از آنها چنانکه
دانسته شد اتفاقی میباشد پس باید که آن احادیث را تاویل وحمل نمود هر چند که بر تقیه باشد
چونکه نفس اختلاف حدیث یک نوع از تقیه است هر چند که موافقة آنها با عامه معلوم نباشد والا
باید که احادیث منع را در جمیع صور حمل بر کراهة شدیده نمود چنانکه مجوزین رجوع که در جمیع
آن صورتها نموده‌اند ودر هر صورة که رجوع نشود وعین عیب نمود باشد پس بلا کلام ارش بر موهوب له نمی باشد
هر چند که حدوث عیب بفعل او باشد وزیادتی متصله مثل فربهی از برای واهب میباشد اگر که در این صورة
تجویز رجوع نشود وحدوث زیادتی از مغیرات عین دانسته نشود ومنفصله مثل بچه وشیر از برای موهوب له
ونماء ملک او میباشد اگر که حدوث لفظ بعد القبض وقبل از رجوع … باشد خواه انکه رجوع قبل از انفصال
زائیدن ودوشیدن باشد یا بعد از لفظ چونکه امثال آنها مطلقا در حکم منفصل میباشد بنا بر اقوی
وبعضی قبل از انفصال را داخل در متصله دانسته‌اند … میباشد وضعیف است واگر که تصرفی
در لفظ نمود باشد که موجب زیادتی قیمة شود وتجویز رجوع با وجود لفظ نموده شود پس موهوب له
شریک واهب بقدر زیاده خواهد بود وبدانکه جمعی فرموده‌اند که هبه در صورتی که مطلق باشد
ومشروط بعوض نباشد هر آینه عوض لفظ بر وجه مکافاة بر موهوب له لازم نمی باشد وشیخ
مطلقا وابو الصلاح در هبه ادنی با علی عوض را بمثل ومساوی لفظ لازم دانسته‌اند حتی اینکه
ابو الصلاح تجویز تصرف موهوب له در لفظ قبل از دادن عوض ننموده است بجهة حکم عرف وکلیة

نیست

نیست ودر هر جا که عرف وقرینه حال شاهد باشد ظاهر آن است که کلام در لفظ غیر … وهبه مشروطه
بعوض خواهد بود وقول شیخ ضعیف است هر چند که مکافات تکلیف وخصلة حمیده موهوب له میباشد
وبر فرض عوض دادن قبول … چونکه هبه جدیده است مانند عوض هبه معوضه
وبا قبول لفظ هبه خود او معوضه نمیگردد مگر با نیة آن واگر که شرط عوض در ضمن عقد نموده شود ومعین
باشد هر آینه همان لازم خواهد بود وبا اطلاق وعدم تعیین واتفاق بر تراضی بر قدری نیز همان خواهد بود
وبدون اتفاق دادن مقدار موهوب هر چند که قیمة لفظ باشد لازم میباشد واز کلام بعضی
استفاده میشود که با شرط عوض در ضمن عقد معوضه بمعنی سابق نمی باشد واین عوض را جزاء
وثواب نامیده‌اند ومحل کلام است ومسئله نص ندارد … دیگر از انها نموده‌اند مگر یک حدیث
که فرموده‌اند انکه هدیه‌ها سه قسم میباشد هدیه مکافاة وهدیه مصانعة وهدیه برای [illegible]
ومکروه است تفضیل دادن بعض از اولاد را در عطیه چونکه مشعر بر قطیعه رحم ومورث
کسر قلب وعداوة در مابین میباشد ومروی است انکه پیغمبر صلی الله علیه واله فرموده‌اند بر کسی
که داده بود ببعض اولاد خود چیزی را آیا بتمام اولادت مثل لفظ دادی پس گفت که نه پس
فرمودند که بپرهیزید از خداوند وعدالة بنمایید در مابین اولاد خود ودر حدیث دیگر فرموده‌اند
که مرا شاهد بر جور مگیر وهر وقت که کرده باشد تفضیل دادن شود هر آینه مستحب است فسخ
نمودن لفظ با امکان لفظ چنانکه مروی است اضا وابن جنید تفضیل را حرام دانسته است
مگر با شرافة وزیادتی در یکی از انها … وعلم … نسبت بسایر اقارب باشد ودر این نیز سرایة دلالت
وظاهر اصحاب بسیاری از احادیث با او است ولکن حمل انها بر کراهة بسبب جمع احادیث دیگر …
که نفی حرمة در آنها شده است وعلامه در مختلف کراهة را مخصوص بحال مرض یا عسرة واهب دانسته است
چنانکه بعضی از احادیث دلالة بر لفظ دارد ومستثنا نموده است از کراهة صورتی را که مفضل شرفی

وزيادتي استحقاقي مثل علم و فقر داشته باشد يا انكه مفضل عليه دناءة ونقصي مثل جهل وفسق
وصرف مال در معصيه وامثال انها داشته باشد وضرر ندارد ولكن كراهة مطلقا مكروه ميباشد

القسم الثاني در بيان احكام مناكحات وعقود است ودر اين چند ارشاد است الارشاد الاول

در بيان فضيلت نكاح وتزويج وآداب آن است ودر اين چند كفايه است كفايه بدانكه استحباب
وفضل تزويج اشهر از اين است كه ذكر نموده شود و خداوند فرموده است كه فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث
ورباع وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم وپيغمبر صلى الله عليه وآله فرموده است كه تزويج نمودن طريقه
دين من است وهر كس كه اعراض نمايد از دين من پس از من نيست وبا انكه منافع دنيا وآخرة نادر وقليل ميباشد جمع
فوايد هر دو در تزويج شده است وحفظ نفس بهيميه از وقوع در محرمات وفواحش كه از اعظم امور دينيه
واخرويه است در اين حاصل ميشود ولهذا اكثر در حديث نبوي وارد شده است كه هر كس كه تزويج نمايد پس
بتحقيق كه حفظ نموده است نصف دين خود را پس بايد كه بپرهيزد از خداوند در نصف ديگر شهوة بطن
خواهد بود چونكه وارد شده است كه هلاك نموده است مردمان را دو اجوف يكي بطن و يكي فرج وحفظ
دو ثلث نيز وارد شده است وشايد كه بسبب حفظ نفس بهيميه فرجيه حفظ نفس سبعيه وكسر شوكة غضب
نيز شود وباقي بماند بر پرهيز ومراعات تقوي در يك ثلث ديگر كه بهيميه بطنيه است وعزوبة كه درد بزرگي است
ودر شرع وعقل نهي از اين شده است نيز بان مندفع ميگردد ولهذا در حديث نبوي وارد شده است ايضا
كه شرار وبدترين مردمان شما عزبها اند ودر روايه ديگر اكثر اهل جهنم عزبها ميباشند واز جناب امام جعفر صادق عليه السلام
مرويست كه فرمودند انكه آمد مردي بسوي پدر من وفرمود باو كه آيا زن داري پس عرض نمود كه نه پس پدرم
فرمود كه دوست نميدارم انكه دنيا وآنچه در آن است براي من باشد با انكه بخوابم يك شب كه نباشد
از براي من زني بعد از ان فرمود كه دو ركعة نماز كه بگذارد مرد زن دار بهتر است از مرد عزبي كه شب
بنماز وروز بروزه مشغول باشد بعد از ان عطا فرمود پدرم باو هفت دينار وفرمود كه با اين تزويج نماي
وبعد از ان فرمود كه رسول خدا صلى الله عليه وآله فرموده است كه بگيريد از براي خود اهل وزن كه سبب
كه آن رزق او زياده تر است هر شما را ورفع ملالة دل وكدورة دل وفراغ از تدبير امور خانه

وحفظ

وحفظ مال واستعانت در امر دين ودنيا نيز بان حاصل ميگردد ولهذا در حديث نبوي ايضا وارد شده است
كه استفاده ننموده است مرد مسلم بعد از اسلام فايده را كه بهتر باشد از زوجه مسلمه كه مسرور نمايد او را هر وقت
كه نظر باو بكند واطاعة نمايد او را هر وقت كه امر باو نمايد وحفظ نمايد او را در نفس خويش ومال او
هر وقت كه غايب باشد از او بشهوة وبديدن وجماع او [illegible] مانند كرلذات جنة كه جماع ونظر بصورة حسن است
نيز ميگردد و كثرة عشيرة ورياضة وكمال نفس جميع بواسطه اقدام بر حقوق زنان وحمل جفاء ايشان وجهد
وجهد در كسب حلال بجهة نفقه آنها و باقي ماندن نوع انساني وفرزند صالح كه بعد از فوت او شفاعت او
منقطع بگردد نيز از براي انكس كه تزويج ميباشد و وارد شده است انكه وقتي كه مرد بني آدم هر اينه منقطع
ميگردد عمل او مگر از سه چيز صدقه جاريه يعني مثل وقفي كه هميشگي باشد وعلمي كه مردمان باو منتفع
بشوند وفرزند صالحي كه براي او دعا واستغفار نمايد ودر حديث نبوي است كه خداوند ميفرمايد در حق اطفال
مسلمين كه بهتر بيايد ملائكه انها را بسوي بهشت پس مرايستند انها بدر بهشت وگفته ميشود براي ايشان كه مرحبا بذريات مسلمين
داخل بشويد نيست حسابي بر شما پس ميگويند كه كجا بيند پدران ومادران ما پس خزنه بهشت ميگويند كه پدران ومادران
شما مثل شما نبودند وگناه داشتند بايد كه حساب نموده ومطالبه كرده شوند پس اطفال فرياد وفغان ميكنند پس خداوند
با انكه عالم باينان است ميفرمايد كه چه فرياد است پس ملائكه عرض مينمايند كه اطفال مسلمين داخل بهشت نميشوند و پدران
ومادران خود را ميخواهند پس خداوند ميفرمايد كه بگيريد دستهاي پدران ومادران انها را وداخل نمائيد انها را بسوي اطفال
در بهشت ودر حديث ديگر است كه طفل سقط شده مي آيد ودر در بهشت سرگردان ميايستد وميگويند باو
كه داخل بهشت بشو وميگويد نميشوم مگر انكه پدر ومادر من قبل از من داخل بشوند ودر اين احاديث وامثال آنها
قيد مردن اطفال قبل از پدران ومادران چنانكه در كلام بعضي از اصحاب است [illegible] نمي باشد واز سبب
بسياري فوايد ومنافع تزويج وارد شده است كه مبغوض ترين مباحات در نزد خداوند طلاق است ودر [illegible]
وايضا وارد شده است انكه هر زني كه سؤال نمايد از مرد خود طلاق را بدون عذر وسببي هر اينه اميد
ندارد بوي بهشت را [illegible] وقطع نظر از [illegible] فوايد مذكوره سبب بقاء [illegible] كثرة امة محمديه كه موجب

مباهات و فخر آن جناب است در قیامت و هر متبعیت سنت و طریقه آن حضرت و دوری از رهبانیت
که مذموم بودن آن از ضروریات دین اسلام است کفایت در استحباب آن میکند و قول بوجوب آن
فی نفسه شاذ است و مدح فرمودن خداوند حضرت یحیی را بحصور بودن یعنی رغبت نداشتن بزن
منافات با استحباب تزویج با عدم رغبت ایشان ندارد و غلو مستحکم از آیه زین للناس حب الشهوات من النساء
از جهت محبت و غلبه نفس بهیمیه و تعشق بودن بزنان میباشد بلی چنانکه تزویج فواید
و منافع دارد آفات و شرور نیز در آن میباشد که اعظم از آنها فرو رفتن در تعشق و تلذذ با آنها
و باز ماندن از خود و خدا و لقره و مرتکب شدن معاصی و کسب حرام در رضای آنها و وسعت آنها
و عاجز شدن اینکس از حقوق و عدالت در مابین آنها و امثال اینها و لهذا خداوند
بعد از آنکه امر نموده است که نکاح نمائید زنها را دو تا دو تا و سه تا سه تا و چهار تا چهار تا فرموده است
که و ان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملکت ایمانکم یعنی اگر که بترسید از آنکه عدالت و وفا بحقوق
آنها را نتوانید پس یک زن را بگیرید یا بکنیز نگاه دارید و در حدیث نبوی است ایضا که خیر کم
خفیف الحاذ پس سؤال نمودند که خفیف الحاذ چه چیز است فرمودند که کسی است که اهل و مالی از برای
او نمی باشد و در کتاب عوارف از ابن مسعود روایت شده است که گفت فرمود رسول خدا صلی الله
علیه و آله که زمانی باشد که بیاید برامت من زمانی که سالم نماند از برای هیچ صاحب دینی دین او مگر اینکه
فرار نماید بدین خود از غاری بغاری و از کوه بلندی بکوه بلندی و از سوراخی بسوراخی مثل روباه
که فرار کند با اطفال خود پس عرض نمودند که کی میشود این زمان پس فرمودند که در وقتی
که مردمان کسب معیشت نمیکنند و نمیرسند بمعیشت مگر بمعصیت خدای عز و جل و هر وقت که آن زمان رسید
حلال میگردد عزوبت و زن نگرفتن پس عرض نمودند که چگونه میشود و حال آنکه امر فرموده ما را بتزویج
پس فرمودند که بلی و لکن وقتی که رسید آن زمان میباشد هلاک مرد بدست زن او و اگر که زن نداند
و اگر که پدر و مادر او
پدر و مادر ندارد
بدست

بدست قرابت او پس عرض نمودند که چرا و چگونه چنین میشود پس فرمودند که تعییر و سرزنش می نمایند او را
بتنگی معیشت پس تکلف می نماید چیزی را که طاقت ندارد تا اینکه او را در هلاکت می اندازند بار رب
با فرض مفاسد و محرمات خارجیه بالکلیه عدم استحباب بلکه حرمت آن بلا کلام است چنانکه با فرض عروض محرمات
عروض
خارجیه با ترک آن وجوب آن بلا کلام میباشد و اشخاصی که میل و رغبت با آن دارند و قدرت ندارند باید که کسر شهوة
خود را بمثل روزه گرفتن و پوشیدن چشم از نظر و زبان از محادثه و مکالمه زنان و امردان و خوردن
ترشی و معجوناتی که برای آن معمول شده است و لااقل ترک غذاها و معجونهای مقویه مر شهوة بنمایند
کفایت زنی که گرفته میشود اولی آنست که بکر باشد چونکه پیغمبر صلی الله علیه و آله فرمودند که تزویج نمائید
ابکار را بجهة آنکه دهن آنها خوشبوتر و رحم آنها خشک تر و گشوده تر و شیر آنها بیشتر میباشد و اینکه ولود باشد
و آن حضرت نیز فرمودند که تزویج نمائید بکر و لود را و تزویج منمائید جمال دار عاقر را بدرستی که من مباهات می نمایم
بشما امتها در روز قیامت حتی بسقط که می ایستد سرگردان بر در بهشت پس میفرماید خداوند باو که داخل شو پس میگوید
که نمیشوم تا آنکه داخل شوند پدر و مادرم قبل از من پس میفرماید خداوند بملکی که بیاور پدر و مادر او را و امر نماید آنها را
بدخول در بهشت و میفرماید که این بفضل رحمة من است برای تو و اینکه عفیفه و کریمة الاصل باشد یعنی مادر و پدر
او مؤمن و صالح باشند و آن حضرت فرموده که بگریزید از هم جوز خود و بد همید بهم جوز خود و اختیار نمائید برای
نطفه خود محل خوبی را و اینکه اقتصار بجمال و حال نکند و آن حضرت فرمودند که احتراز نمائید از خضراء دمن
و سؤال کردند که چه چیز است پس فرمودند که زن جمال دار که منبت او بد باشد و جناب امام جعفر
صادق علیه السلام فرمودند که هر وقت که تزویج نمود مرد زن را برای جمال یا مال او هر آینه واگذارده
میشود بآن و هر وقت که تزویج نمود برای دین او هر آینه خداوند رزق و نصیب میگرداند با او
مال و جمال را ایضا و مستحب است از برای کسی که اراده تزویج دارد اینکه قبل از تعیین زن دو رکعت نماز
بگذارد و بعد از آن دعا و طلب خیر از خداوند باین لفظ یا بمضمون آن بنماید که اللهم انی
ارید ان اتزوج فقدر لی من النساء اعفهن فرجا و احفظهن لی فی نفسها و مالها

وا وسعهن رزقا واعظمهن برکة وقدّر لي ولدا طیبا تجعله خلفا صالحا في حیوتي وبعد موتي
و اینکه دو رکعة نماز حاجة بگذارد و چونکه امر نکاح از اعظم حوایج و مهمات است و بعد از آن نیز دعائی که مقتضای مقام
باشد بخواند و اینکه اشهاد بر عقد و اعلان آن نماید اگرچه تزویج دایم باشد و اینکه خطبه قبل از اجرای عقد
بخواند بجهة اقتداء بمقتدایان علیهم السلم و اینکه وقوع عقد و زفاف در شب باشد چونکه امام رضا علیه السلم
فرمودند که از جملهٔ سنة تزویج نمودن در شب است و خداوند فرموده است که جعل اللیل سکنا و زنان سکن
میباشند و اینکه اجتناب نماید از وقوع هر دو در قمر در عقرب چونکه امام جعفر صادق علیه السلم فرمودند
که هر کس که تزویج نماید و حال آنکه قمر در عقرب باشد نمی بیند نیکی را و هرگاه که دخول حجله و ملاقات با زن نماید
مستحب است که مرد و همچنین زن دو رکعة نماز بعد از طهارة و قبل از ملاقات بنمایند و بعد از آن حمد
خدا و صلوات بر رسول و آل او بجا آورند و دعا بحسن ائتلاف و اجتماع و انس و دوستی
در مابین و وسعت رزق و امثال آنها بنمایند و اینکه مرد دست خود را بر پیشانی زن بگذارد
و بگوید که اللهم علی کتابک تزوجتها وفي امانتک اخذتها وبکلماتک استحللت فرجها
فان قضیت لي في رحمها شیئا فاجعله مسلما سویا ولا تجعله شرک شیطان و اینکه
در وقت جماع خصوصا در شب زفاف و غیر آن بسم الله بگوید و از خدای تعالی سؤال نماید پسر مستوی الخلقة
صالح را و عبد الرحمن بن کثیر روایة نموده است که بودم در نزد امام جعفر صادق علیه السلم و آن حضرت ذکر
فرمود شرکة شیطان و بسیار عظیم آن را فرمود تا حدی که مرا بفزع و خوف در آورد پس عرض نمودم
که فدای تو شوم مخرج و علاج بچه چیز است پس فرمود که هر وقت که اراده جماع نمائی بگو که بسم الله الرحمن
الرحیم الذي لا اله الا هو بدیع السموات والارض اللهم ان قضیت مني في هذه اللیلة خلیفة
فلا تجعل للشیطان فیه شرکا ولا نصیبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفی من
الشیطان ورجزه جل ثناؤک و مستحب است اینکه در نزد زفاف یک روز یا دو روز ولیمه بدهد
بجهة اقتداء به پیغمبر صلی الله علیه و آله که ولیمه بر جمیع زنان خود دادند و فرمودند که از سنن

پیغمبران

پیغمبران اطعام نمودن در نزد تزویج است و فرمودند که ولیمه روز اول حق و روز دوم معروف
و آنچه زیاد شود ریا و سمعه است و مستحب است که مؤمنین را بولیمه بخواند و بطلبد و افضل
آنها فقراء اند و بعد از آن اغنیاء و مکروه است اینکه همگی اغنیا باشند و مستحب است بر ارباب
مؤمنین اجابة او باستحباب مؤکد و هر کس که روزه مستحب گرفته باشد مستحب است افطار آن و خوردن
و برداشتن نثار عروس با شاهد حال چنانکه در اول باب معاملات دانسته شد جایز میباشد
و مکروه است مجامعة نمودن در وقت زوال مگر روز پنجشنبه ~~چونکه روایة شده است~~ که شیطان نزدیک نمیشود بفرزندی که
در آن وقت بهم رسد تا وقتی که پیر شود و در وقت غروب تا زائل شدن سرخی شفق و بین الطلوعین و در حال عریان
بودن و در عقب احتلام قبل از غسل یا وضو و مورث جنون طفل است و در عقب جماع بغیر غسل و وضوء ضرر ندارد
و رو به قبله یا پشت بقبله و در شب خسوف و روز کسوف و در وقت وزیدن باد زرد و سیاه و زلزله و قرة العین
از فرزند کور ... و در شب اول ~~و آخر هر ماه مگر شب اول ماه رمضان~~ و سبب جنون فرزند
میشود مگر شب اول از ماه مبارک رمضان که بخصوص استحباب آن چنانکه از جناب امیر المؤمنین علیه السلم
صدوق روایة نموده است و در سفر یا نبودن آب مگر اینکه خوف بر نفس داشته باشد و جماع در نزد دیگری که نظر
باو نماید و سبب زانی شدن فرزند است و نظر بفرج در حال جماع و غیر آن و در حال جماع کراهة آن شدیدتر
و سبب کوری فرزند میباشد و بباطن فرج اقوی است و بعضی حرام دانسته اند و تکلم در وقت التقاء
ختانین از مرد و زن مگر بذکر خدای تعالی و در مرد شدیدتر است و سبب لنگی فرزند میباشد و خوابیدن
در مابین دو کنیز یا دو زن چنانکه منصوص است ضرر ندارد و بعضی در دوم بسبب مهانة بجهة مکروه دانسته اند
و وطی کنیز فاجره بلکه یا بعقد و هر زنی که تولد او از زنا باشد هر چند که عفیفه باشد و مورث عیب در فرزند است
و مکروه است از برای مسافر اینکه در شب وارد بر اهل خود شود و بعضی مقید بعدم اعلام دانسته اند و حدیث
مطلق است و اهل شامل زوجه و غیر آن میباشد و چونکه ابن اثیر گفته است که طروق از طرق بمعنی کوبیدن و دق
درست است که کراهة آن مخصوص بانعدا از خواب و سد ابواب باشد و استمتاع بردن هر یک از مرد و زن
بدیگری بهر نوع استمتاع که باشد جایز میباشد حتی استمناء نمودن بدست زوجه و منع بعضی از آن ضعیف است

مکروه وطی نمودن در قبل در حال حیض و نفاس که حرمة لیز اتفاقی و ضرورر دین وزناء بحلیله هست و تعزیر و کفاره کفاره
لیز و وطی کنیز حایض ایضا درباب کفارات دانسته شد بلی وطی در قبل بعد از انقطاع خون و قبل
از غسل مکروه و مشهور میباشد و اگر که بخواهد پس امر نماید او را بشستن فرج خود که کراهة زایل یا خفیف میشود شبق او را عارض گردد
وقول بحرمة لیز معلوم نیست مگر آنکه طهر شرایا خود آن را مشروط بوضوء یا شستن فرج دانسته است
واعلم بعزم خود هست و استمتاع بردن در مابین زانو تا ناف در حال حیض نیز مکروه و مشهور هست و قول بعضی
بحرمة آن ضعیف و حدیث لیز محمول بر کراهة یا تقیه خواهد بود و در وطی در دبر زن خواه در حال
حیض یا غیر لیز خلاف هست و اشهر و اصح جواز آن هست با کراهة شدیده مگر که زن رضا نشود
چنانکه منصوص هست حرام خواهد بود و ظاهر بعض احادیث که حرمة سو میفهماند محمول بر کراهة یا تقیه هست
چنانکه در یک حدیث اشعار بآن شده هست و قول بعضی مثل ابن حمزه و قمیین بحرمة آن در غایة ضعف هست
بلی چنانکه مضمون حدیث معتبر هست در صورة عدم رضای زن بآن قول بحرمة قوی میباشد و لکن قول باین
تفصیل غیر معهود از اصحاب است و در حرمة و کراهة عزل یعنی ریختن منی خود در خارج فرج بعد از مجامعة در حره دایمه
و بدون شرط لیز در متن عقد و بدون اذن او و خود در حال اختیار خلاف هست و اصح چنانکه منصوص در صحاح
و اشهر و ادعای اجماع نیز بر لیز شده هست کراهة آن هست و قول بحرمة ضعیف و حدیث لیز غیر ظاهر هست و قول
بوجوب دیه نطفه ده دینار برای زن بر فرض حرمة یا کراهة نیز ضعیف و حدیث لیز شاذ و بر خلاف مشهور هست
و همچنین هست کلام در عزل نمودن زن اما در کنیز خواه بملک یمین یا تحلیل و در متعه و با شرط در متن عقد
و با اذن و در حال اضطرار لیز بالاتفاق ضرر ندارد و همچنین در پنج صورة دیگر که منصوص هست
ایضا ضرر ندارد در زنی که یقین بعدم تولید او باشد و در مسنه یائسه و زن سلیطه و فحاشه
و زنی که شیر بطفل خود نمیدهد و مثل آن هست زن فاجره و ولد زنا و ذمیه و همچنین است
هر موضعی که از برای عزل حکمة عقلائیه و مقاصد مباحه باشد مثل ستر بر زنی که تزویج لیز
در خفا واقع شده باشد و باقی گذاردن جاریه در ملک و نگردیدن ام ولد و باقی ماندن
حسن و فربهی در زن و مانند آنها و جایز نیست استمتاع بردن از زن خود که بشبهه وطی شده باشد بلا خلاف
و اگر که در عده رجعیه خود باشد و بخواهد که رجوع نماید رجوع می نماید و استمتاع میبرد تا انقضاء

در عده لیز وطی

عده لیز وطی و جایز نیست از برای مرد حاضر متمکن از وطی ترک مجامعة زن دایمی بالنص و بلاخلاف خواه
آنکه زن جوان باشد یا پیر و تامل بعض از متاخرین در پیر بیرون محل هست و جایز نیست دخل
نمودن بزنی که صغیره باشد و نه سال کامل نکرده باشد بالنص و الاجماع و اگر که دخل نماید
و افضاء نشود هر آینه حرام کرده هست و لکن زن بر او حرام مؤبد نمیگردد بلاخلاف مگر از ظاهر شیخ در نهایه
که بسبب اطلاق حدیث مرسل حکم بتحریم مؤبد نموده و ضعیف هست و اما با افضاء یعنی کردن هر دو
مسلک بول و حیض سو یکی چنانکه غالب و مشهور در تفسیر آن هست یا کردن هر دو مخرج حیض
و غایط سو چنانکه قولی هست بلاخلاف ملحق باول هست پس حرام مؤبد بر مرد میگردد و وطی او در قبل و دبر
هیچکدام جایز نیست بنابر مشهور و قول بحلیة لیز شاذ هست و از حباله او خارج نمیگردد
و دیه سو باید بدهد و اگر که بخواهد که طلاق بدهد جایز نیست بلاخلاف و بالنص و لکن نفقه سو باید بدهد هر چند
که طلاق باین باشد یا اینکه تزویج نماید چنانکه مقتضای اطلاق حدیث صحیح آن هست و در یک
و در این حکم بعضی فرق در مابین دایمه و متعه نگذارده اند و قوی هست بجهة علة افساد و تعطیل اقوی و
که در حدیث آن هست بلکه سرایة بکنیز و با اجنبی غیر زوج چنانکه از بعضی است نیز قوی میباشد و اگر که
افضاء زوج یا غیر او بعد از اکمال نه سال یا بغیر وطی باشد پس غیر از دیه چیزی و حکمی رفعت آنست که
بر آنها نمی باشد [illegible] نیز جایز هست نظر نمودن بزن یا کنیزی که اراده دارد تزویج او را و بوجه و کف
او تا زندین ظاهر و باطن آنها در حال ایستادن و نشستن و راه رفتن بالنص و الاتفاق بلکه
بعضی مثل شهید در لمعه مستحب دانسته اند بجهة رفع غرر و علتی که در احادیث وارد شده هست که میخواهد او را
با علی ثمن و ضرر ندارد و در روایة مرسله که مجمدین ثلثه و جمعی دیگر بآن عمل نموده اند جواز نظر بموی و محاسن او
یعنی مواضع زینة او بشرط عدم تلذذ نیز وارد شده هست و اصح هست اصل نیز اباحة
نظر هست و منع از اجماع و غیر لیز در این مقام نیست و نظر بروی و کفین غالبا نیز منفک از آنها نمی باشد
و با علی ثمن او را میخرد و اختصاص بعد بروی و کفین لازم دارد طرح مسئله و احادیث لیز چونکه دیدن آنها بدون موی و محاسن نادر میباشد

نشته ... بشرط نبودن اصحاب علیهم السلام ... او سوم تزویج و عدم مانع مثل نداشتن شوهر و نبودن در عدة و در لواط و دوم
امکان اجابة با آنکه در رفض نمی باشد معلوم و مسلم است و همچنین شرط نبودن بعضی عدم اطلاع بر آنها
قبل از آن نیز متین است مگر اینکه فراموش نموده باشد یا اینکه احتمال تغییر از ما قبل بدهد و همچنین شرط
نبودن اکثرین عدم تلذذ ... را نیز اصح است چونکه در مسلم زبوره ... شرط شده است در جهة
... و قول علامه ... در تذکره بعدم اشتراط آنچه بجهة خالی بودن احادیث
دیگر از آن ضعیف است بلی اگر ...
... باشد ظاهر آن است که عدم اراده تلذذ شرط است نه حصول آن چونکه علم بحصول آن قبل از نظر و منع
نمودن نفس از آن بعد از نظر که امری است طبیعی نادر و ممتنع میباشد و ما حصل اشتراط عدم آن این است که بقصد
تزویج باشد نه لذة و شاید که نظر علامه به همین باشد و اما اشتراط عدم ریبة پس ظاهر آن است که بلا خلاف است
و مراد از آن ... عقد است و معنی ریبة خوف فتنه یعنی مبتلا شدن بمحبة است و اما شرط دانستن بعضی آنکه
تزویج باعث بر نظر باشد نه عکس پس بلا وجه است چونکه باعث بودن تزویج بر نظر کفایة در جواز آن میکند هر چند
که باعث اول آن نظر کردن باشد و بجهة حرمة آن اراده تزویج ... رسیده باشد و در صورة عدم امکان دیدن
و نظر کردن خود سزاوار و مستحب آن است که امینی را بفرستد تا آنکه ببیند و برای او وصف نماید بدلیل تأسی بمقتدایان
علیهم السلام و در ملحق نمودن زن ... حکم نظر بجهة خلاف است بعضی ملحق دانسته اند و اصح است با شروط
مذکوره و هو بالنص والاتفاق ایضاً جایز است نظر نمودن بروی و کفین و موی و محاسن کنیزی که اینکس اراده
خریدن او دارد بلکه چنانکه رأی علامه است در تذکره نظر نمودن بجمیع بدن او سوای عورة جایز میباشد
و در قرب الاسناد مروی است که جناب امیر المؤمنین علیه السلام هر وقت که ... اراده مینمودند
خریدن کنیزی را مکشوف میفرمودند ساق او را و نظر مینمودند با او بلکه مستفاد از احادیث
جواز نظر نمودن با آنها است هر چند که در غیر حال خریدن باشد لکن با کراهة از آن جمله فرمودند
که دوست نمیدارم از برای مرد اینکه تقلیب ... نماید کنیزی را مگر کنیزی که اراده داشته باشد
خریدن او را و در حدیث دیگر شخصی عرض نمود که بر میخورم و مشغول میکردم بکنیزهای مدینه پس ...

بسبب همین آیه پس فرمودند که هر کس کوای لعم خریدن آنها را داشته باشد و ... غیر او مکروه میدارم ... در صورة
عدم اذن اقا است و اما با اذن پس در همه وقت و مطلقاً گفتگوئی در آن نیست و حکم زنان کفار
و اهل ذمه چنانکه منصوص و مشهور است حکم ... است و در حدیث است که حرمتی از برای زنان اهل ذمیت الکه نظر
نمودن بموی و دستهای ایشان و در حدیث دیگر صحرا نشین و بادیه نشین و مجنونه است ایضاً و علی فرمودند که بجهة
آن است که هر گاه که نهی نمودن شوند از روی تکرفتن ... هر آینه منتهی و فایده پذیر نمیشوند و در حدیث
دیگر علة بودن اهل ذمه بمملوک بودن ایشان مر امام را فرمودند و در همگی قید عدم تعمد نظر میباشد و مثل آن
تلذذ و ریبه و اما قول ابن ادریس و علامه در مختلف بعدم جواز نظر با زنان اهل ذمه بدلیل یغضوا من ابصارهم
و ضعف احادیث مذکوره پس ضعیف است ... بجهة انجبار آنها بشهرة و اصل جواز و ثانیاً بجهة آنکه در این
مقام دو حق و دو حرمت است حق زنان و منظور الیها و حق مردان و ناظرین و حق زنان بسبب عدم حرمت ایشان
در شرع مثل زنان کفار و اهل ذمه و مطلق کنیز ... یا هتک نمودن خود حرمة اسلام را ساقط میباشد
چنانکه در حدیث مذکور اشعار با آن شده است و اما حق و حرمة ناظرین در حفظ نفس خود پس باقی است و عموم
یغضوا من ابصارهم منافات با آن ندارد و لهذا در همه ... مذکوره قید عدم تلذذ و عدم ریبة و عدم تعمد
نظر لازم میباشد و اصحاب نیز قید ... و از اینجا معلوم میشود که الحاق نمودن اکثر اصحاب ذکر اهل بادیه
و قری و مجنونه و امثال آنها بدون وجه میباشد و نظر نمودن مرد بزن خود دایمی و منقطعی و بکنیز غیر مزوجه و غیر معتده
خود بظاهر و باطن و عورة آنها و همچنین زن بشوهر و کنیز با آقا جایز میباشد والنص والاتفاق و خلاف ابن حمزه در نظر بفرج
در حال جماع چنانکه سابقاً دانسته شد ضعیف و شاذ است و نظر نمودن بمحارم خود و عکس با سوای عورتین نیز جایز و مشهور و منصوص
و منقطوع به اصحاب است و عورتین قبل و دبر است و مراد از محارم کسی است که نکاح او حرام موبد باشد بسبب نسب
یا رضاع یا مصاهرة و قول بعضی باختصاص جواز بمحاسن بسبب جمع آیه ولا یبدین با آیه یغضوا و همچنین قول بعضی
دیگر باختصاص بروی و کفین و قدمین بدلیل آنکه همه زن عورة است هر دو ضعیف است و حدیث در تفسیر
علی بن ابراهیم که ... در تفسیر ایه ولا یبدین زینتهن سه قسم فرمودند زینة مردمان و زینة محارم و زینة زوج و فرمودند
که زینة مردمان لباس و سرمه و انگشتر و خضاب کف است و زینة محارم موضع قلاده تا بالا و بازوبند تا ما دون و خلخال تا پایین است
و زینة شوهر تمام بدن است رد قول دوم مینماید و دلیل قول اول ... نظر نمودن مرد بمرد و زن بزن با سوای عورتین

وبغیر تلذذ وریبه جایز میباشد بلا خلاف هر چند که منظور جوان خوش صورت باشد ولکن امرد امرد جمیل
چنانکه هویدا و معلوم و مضمون روایه سکونی است بسیار شدید و مشکل میباشد چونکه غالبا مکشوف المحاسن ونظر
و محادثه و مفاکهه با او سهل میباشد و موجب رسوخ و تعلق در دل میگردد بامتناع وصال و حصول باو
ولهذا در احادیث نبویه عامیه وارد شده است که لا تدیموا النظر الی المردان فان فیهم لمحة من الحور العین واما توهم
اینکه نظر بانها بسبب محض ابتهاج وانتعاش است مثل ابتهاج بنظر باب روان وسبزه زار وورد خوشبوی موزون
وامثال آنها که در آن شهوة وابتلاء بعشق بهیمی [illegible] ومیل بوطی ولمس وتقبیل نمیباشد پس محض توهم و غرور است
و دور آب وامثال آن چونکه محل شهوة بهیمیه نیست تصور آن ممکن وسهل دیده مشیعه و در امرد شهوة ابتهاجیه
وابتلائیه بهیمیه از یکدیگر منفک و جدا نمی باشند بار [illegible] وتقوی نباید که باین سخنان تکلم نمایند و خود را
فریفته کنند واما صحیحه ابن سوید عن ابی الحسن علیه السلام که قلت انی مبتلی بالنظر الی المراءة الجمیلة
فیعجبنی النظر الیها فقال لا باس اذا عرف الله من نیتک الصدق پس باشرطی که حضرت فرموده اند
معلوم است که ضرر ندارد ولکن کلام در تحقق شرط وانفکاک آن از شهوة بهیمیه است ومنع نمودن
نفس است از آن هیهات هیهات لما توعدون ونظر کردن مرد بروی و دو کف زن اجنبیه یعنی
غیر زوجه و محارم ولکن بدون تلذذ وریبه جایز میباشد چنانکه رای اکثرین ومضامین احادیث
معتبره مستفیضه بلکه متواتره المعنی است که در تفسیر آیه مزبوره و در غیر آن وارد شده است و قول بعضی
بانکه تفسیر آیه بغیر ثیاب از سورمه وانگشتر وخضاب کف که مراد از آن سه روی و کفین است شده است
غفلة از احادیث واز قول طبرسی و مقدس اردبیلی وتفسیر علی ابن ابرهیم و بیضاوی عامی است و در حدیث
مرسل قدماین و در حدیث دیگر موضع دست بنده نیز داده و ادعای اجماع بر عدم جواز بالنسبة بآن
دو غیر مسموع است و قول بمنع [illegible] بعدم جواز نظر مطلقا بانکه نادر است و همین علامه در تذکره و [illegible]
و فخر الدین قایل بان شده اند و همچنین قول بجواز یک مرتبه و حرمة بیشتر از آن چنانکه منقول است
هر دو ضعیف است و حدیث نبوی که فرموده اند که تابع منما نظر سو بنظر بدرستیکه برای تو است نظر اول
و بر تو است دوم و سیم در آن بلکه آنست معنای آن چنانکه ظاهر است با قصد تلذذ است و [illegible]

بلحظه واول

بلحظه [illegible] واول که فرموده اند برای تو است نظر اتفاقی است و شاهد این مطلب حدیث مروی است
از جناب امام جعفر صادق علیه السلام که نظر بعد از نظر میرویاند در دل شهوة را و بسا [illegible]
و در این حکم زن با مرد متحد میباشد بالاجماع وعلی ای التقدیر نظر نمودن هر یک بعورت دیگری [illegible]
نیستند و بر عکس ونظر صغیر و بر عکس بحکم آیات واحادیث واجماع استثنا شده است
وحکم آنها با یکدیگر حکم محارم است مگر در ضرورة که حکم زوج است و بتمام بدن نظر مرد بزن وزن بمرد جایز میباشد
مثل سایر محرمات و دیگر در [illegible] ضرورة و اما استدلال [illegible] بسیره مردمان که منع [illegible] زنان از کشودن روی و کفین پس
اعتباری بان نیست بجهة اختلاف اشخاص و بلاد و ازمنه و تحقق سیره در بعضی از آنها بر جهة وعدم منع زیاده انکه منع
در اکثر اوقات بجهة غیرة و حمیه و بجهة غلبه حصول تلذذ وریبه [illegible] میباشد و در قول ما نحن فیه ندارد و همچنین
ادعای جواز نظر نمودن مملوک خصی و مملوک غیر خصی و خصی غیر مملوک بزن و بر عکس خلاف است [illegible] منع بلکه [illegible]
ادعای اجماع بر آن شده است ولکن ضعیف و اصح جواز آن است بدلیل آیه او ما ملکت ایمانهن و آیه غیر اولی الاربه واحادیث
معتبره مستفیضه و تخصیص [illegible] ملک یمین [illegible]
بدون وجه و بلا دلیل [illegible] و قول بتخصیص ندارند بلکه نهی از اطلاع آنها بجهة عیوب [illegible] میباشد و در حدیث که
در منع وارد شده است اولا ضعیف و ثانیا [illegible] در غیر صورت [illegible] بخصوص [illegible] و در حال عریانی است و قول
ما نحن فیه که بخصوص روی و کفین [illegible] قدماین و ذراعین و [illegible] آنها میباشد نداند و اجماع شیخ غیر مسموع است
و حمل احادیث معتبره بر تقیه بلا وجه است چونکه مخالف ندارند و مع ذلک موافق با کتاب الله میباشد
زیاده انکه امر خصی و مملوک [illegible] شد از اجنبی محض نمی باشد [illegible] نظر بروی و کفین برای اجنبی [illegible] چنانکه [illegible] شد
بدون تلذذ و ریبه تجویز شده است و از اینجا معلوم میشود که رخصة در مملوک و خصی باید که در زیاده
بر روی و کفین باشد و حکم آنها باید که قریب بحکم محارم باشد هر چند که کلمات اصحاب در این مقام نهایة
اجمال دارد و همین لفظ نظر کردن فرموده اند و خصوص حدیثی که فرموده اند که خصیها داخل میشدند بر بنات
ابی الحسن علیه السلام و روی تقنع از آنها نمی نمودند و خصی که با ماریه قبطیه بود است و [illegible] آنها شاهد مطلب است
و در این مقام اجماعی بر منع نیست مگر اجماع شیخ که غیر مسلم است واصل جواز است و حکم در خصی [illegible] که میل
و شهوة بزنان ندارد شده باشد باید که مثل حکم زنان بزنان باشد [illegible] با طفل غیر ممیز مؤید این معنی است

وحدیثی که در تقیید غیر اولی الاربة باحمق غیر مایل بزنان شده است با انکه ضعیف است مخصص آن نمی باشد
بلکه آنهم یکی از افراد آن خواهد بود و مؤید دیگر از برای مطلب خواهد بود والله اعلم المطلب الثانی
در بیان زنانی است که تزویج آنها حرام میباشد بطریق تابید بسبب نسب و رضاع و مصاهره یا غیر آن و در آن چند کفایه است کفایه
بدانکه اسباب حرام شدن زن دوازده است نسب و رضاع و مصاهره و وطی و زنا و لواط و عقد و طلاق
و لعان و قذف و استیفاء عدد و کفر اما نسب پس بسبب آن حرام میگردد بر مرد هفت نوع از زن که در صریح قرآن
مذکور است مادر اگرچه بالا برود و عبارتست از هر زنی که اینکس را [illegible] یا مادر و پدر اینکس را هرچند که بچندین درجه
باشد زاییده باشد و یکی دیگر دختر است هرچند که پایین بیاید و عبارتست از زنی که او را یا پدر و مادر او را زاییده باشد
هرچند که بچندین واسطه باشد و یکی دیگر خواهر است و دختران او هرچند که پایین بیایند و عبارتست از زنی که پدر یا مادر
اینکس او را زاییده باشد بغیر واسطه و یکی دیگر عمه است و عبارتست از خواهر پدر یا پدر پدر هر قدر که بالا بروند
خواه آنکه خواهر ابوینی او هر پدر بوسطه مادر یا پدر یا هر دو باشد و یکی دیگر خاله است و عبارتست
از خواهر مادر یا مادر مادر یا پدر یعنی خاله پدر یا مادر باشد هر قدر که پدر و مادر بالا بروند خواه آنکه خواهر ابوینی
او هر مادر بوساطه پدر باشد یا مادر و اما عمهای عم و عمه و خالهای خال و خاله پس آنها هر وقت که عمه و خاله پدر
یا مادر باشند حرام میباشند والا فلا مثل اینکه عمه اینکس یعنی خواهر پدرش اگر که خواهر ابوینی او هر پدر از طرف پدر و مادر
هر دو یا از طرف پدر باشد پس درین صورت عمه عمه خواهر جده پدر پدر میشود و عمه پدر میباشد و اما هرگاه که خواهر پدرش
باشد از طرف مادر تنها پدر هر آینه عمه عمه خواهر شوهر جده او [illegible] که مادر پدرش است میباشد و خواهر شوهر مادر حرام
نمی باشد و خواهر شوهر جده اولی بعدم حرمت خواهد بود و همچنین خاله اینکس یعنی خواهر مادرش اگر که خواهر ابوینی او از
طرف پدر و مادر هر دو یا از طرف مادر باشد پس هر آینه خاله مادر میشود و حرام میباشد و اگر که از طرف پدر باشد تنها پدر
هر آینه خاله آن خاله خواهر زن جد او میباشد و خواهر زن پدر حرام نمی باشد و خواهر زن جد اولی بعدم حرمت خواهد بود
و بدانکه عمهای عمه و خاله خال سوا اگر که عمه و خاله پدر و مادر نباشند آنها سوا داخل اقارب ندانسته اند و لهذا ضابطه کلیه گفته اند
درین باب فرموده اند که حرام است بر اینکس هر قریبی مگر اولاد عم و عمه و خال و خاله و علامه از برای بعض عامه فرموده است
که حرام است بر اینکس اصول او و فصول او و فصول اول اصول او و اول فصلی از هر اصلی بعد از اول اصول او
و مراد از اول [illegible] و از دوم پسران و دختران و از سیم خواهران و برادران و اولاد ایشان و از چهارم
پدران و مادران

عموها و عمها

عموها و عمها و خالوها و خالها است از غیر اولاد ایشان [illegible] و در هر نوع که زن حرام بر مرد میباشد مرد بر زن نیز
حرام میباشد و شرط ثبوت نسب این است که حصول آن بوطی صحیح شرعی باشد و آن منحصر است در عقد دایم
و منقطع و ملک یمین و تحلیل و شبهه یعنی وطی نماید و علم بحرمت یا متعلق آن نداشته باشد هرچند که وطی در آن حال
حرمت عارضیه مثل حیض و نفاس و امثال آنها باشد و نسب بواسطه شبهه مخصوص بهمان شبهه نماینده است [illegible]
پس موجب ثبوت و احکام آن مثل جواز نظر و انعتاق بملک اصل یا فرع و سقوط قود از پدر و وجوب نفقه و تحریم
حلیله و امثال آنها نمیگردد بالاجماع هرچند که در عرف و لغت موجب آن میباشد مگر در تحریم نکاح که متعلق بنسب که ظاهر اصحاب
ثبوت آن است بزنا و در تذکره و غیر آن ادعای اجماع نیز بر آن شده است لکن بسبب عدم ثبوت نسبت در شرع با آن
و اجماع اصحاب بر عدم ترتب احکام مذکوره بر آن بعضی اشکال و بعضی تحقیق دیگر تصریح بعدم آن چنانکه ظاهر جمعی است ایضا
[illegible] و سبب و همین اجماع در تذکره و غیر آن میکرد و اقوی عدم آن است [illegible] کفایه و اما رضاع
که بمعنی شیر خوردن است پس آن لحمه است مثل لحمه نسب و حرام میگردد بر مرد بسبب آن هر زنی که حرام میگردد بر او بسبب نسب
بالنصوص و الاجماع و میگردد زن شیر دهنده که او را مرضعه گویند بمنزله مادر نسبی و شوهر او که او را فحل گویند بمنزله پدر
و علی هذا القیاس پس محرمات بسبب رضاع نیز هفت نوع است که در نسب دانسته شد و مادر و پدر نیز شامل
میباشند تا هر قدر که بالا بروند و دختران شامل میباشند تا هر قدر که پایین بیایند و مادر هر زنی است که شیر بتو داده
یا بزاید شیر دهنده تو [illegible] یا کسی که زاییده باشد شیر دهنده ترا یا شیر دلم باشد او یا کسی که او را زاییده باشد هرچند
که بچندین واسطه باشد و پدر [illegible] همچنین هر زنی که زاییده باشد فحل و پدر رضاعی ترا یا شیر او [illegible] یا کسی که او را
زاییده باشد دلم باشد هرچند که بچندین واسطه باشد و دختر هر زنی است که تو شوهر شیر دهنده او باشی و شیر خورده باشد
بشیر تو یا بشیر [illegible] کسی که تو او را زاییده باشی یا شیر خورده باشد بشیر [illegible] زنی که تو او را زاییده باشی و همچنین دختران
او از نسب و رضاع [illegible]
و خواهر هر زنی است که شیر دلم باشد او [illegible] مادر تو یا شیر خورده باشد بشیر پدر تو و هر دختری که زاییده باشد او [illegible]
فحل یا مرضعه تو و عمه و خاله خواهران فحل و مرضعه و خواهران کسی که آنها را زاییده باشند میباشند از نسب و رضاع
و همچنین هر زنی که شیر دلم باشد او یکی از اجداد تو یا شیر خورده باشد بشیر یکی از اجداد تو از نسب و رضاع عمه و خاله میباشد
و دختران برادر و خواهر و دختران اولاد [illegible] مرضعه میباشند از نسب و رضاع و همچنین هر زنی که شیر دلم باشد

او سو خواهر تو یا دختران او یا دختران اولاد او از نسب و رضاع یا دختر برادر تو و دختر برادر کسی که شیر داده است
او سو مادر تو با شیر داده شده است بشیر برادر تو و دختران اولاد او از نسب و رضاع همگی
دختر خواهر و برادر تو میباشند و این قاعده ایست کلیه که اگر مراعات نمایم نشود هیچ گونه اشتباه چنانکه
برای بعضی در اکثر مواضع شده است واقع گشته و احتیاج باستثنا نمودن هیچ فردی از طرف حرمت یا حلیت
نباشد و اما استثنا نمودن علامه در تذکره چهار صورة را از قاعده حرمت یکی مادر خواهر و برادر
دیگری جده پسر فرزند فرزند و دیگر جده فرزند و یکی دیگر خواهر فرزند است پس چنانکه شهید در مسالک
فرموده است اینها هیچکدام از اینها من حیث هی هی از محرمات نسبی نیستند تا آنکه در باب رضاع استثنا نموده شوند
و استثناء اینها مثل استثناء حمار از انسان میباشد و احتمال میرود که مذهب علامه در تذکره بر عموم منزله
باشد و استثنا از کلیه نموده باشد و اما پنج مسئله دیگر که از قاعده حلیة بیرون شده است پس بیرون
نمودن اینها خلاف اولی است از اینها بسبب خلاف در شرطیة اتحاد فحل است که نسبة اینها بطریق [illegible] و چهار
دیگر بسبب ورود احادیث [illegible] در ثبوت تنزیل منزله و قول بعموم آن است و عنقریب ذکر اینها
نمودیم ان شاء الله تعالی و بدانکه رضاع چنانکه سابقا مانع از نکاح و موجب حرمت است بالنسبة بزنان
مذکوره همچنین مانع از نکاح و موجب حرمت و بطلان نکاح لاحق نیز میگردد بالاجماع و النصوص پس اگر که
اینکس تزویج نماید صغیره را و مادرش یا جده او یا مادر او یا جده یا خواهر یا زن پدر یا برادر اینکس او را شیر دهد تزویج
فاسد و حرام میگردد چونکه در اول خواهر او و در دوم عمه یا خاله او و در سیم دختر خواهر او و در چهارم خواهر
او و در پنجم دختر برادر او میگردد لکن بشرطی که در چهارم و پنجم شیر از پدر و برادر باشد کفایة
بدانکه سبب شدن رضاع در حرمة مشروط میباشد بچند شرط اول آنکه حصول شیر از وطی صحیح شرعی باشد [illegible]
مثل وطی بعقد دایم و انقطاع و ملک یمین و تحلیل و از حمل باشد بالاجماع و النص و شیر بدون شوهر یا بدون وطی یا با وطی
بطریق زنا اعتبار ندارد ولی بودن زن بعد از حصول شیر در حباله فحل شرطی نمیباشد و بعد از موت فحل یا طلاق
دادن او نیز نشر حرمة مینماید هرچند که تزویج بغیر شده باشد مادام که شیر از وطی فحل اول باشد و قول شیخ [illegible]
و حمل نیز از او کرده باشد

و ابن جنید و علامه در مختلف بنا بر نقل در تنقیح باعتبار رسیدن وطی نیز [illegible] و در نهایة ضعیف است با آنکه کلام شیخ
در مبسوط صریح در لزوم نیت و در اعتبار ولادة با الاکتفاء بحمل دو قول و اول اصح و اشهر [illegible] اجماع [illegible] خلاف و غنیه
[illegible] و ظاهر موثق و صریح روایة است ایضا و در خلاف و غنیه ادعای اجماع نیز بر لزوم شده است و قول
در قواعد و مسالک و در یک موضع از مبسوط بالاکتفاء بحمل ضعیف و بلادلیل است دوم آنکه مشهور و اصح است
وطی شبهه ملحق بصحیح میباشد و تردد ابن ادریس و میل صاحب کفایه با و [illegible] بدون وجه است بلی نشر حرمة
مخصوص بصاحب شبهه میباشد و بالنسبة بطرف دیگر که شبهه نمیکند است ملحق بزنا میباشد و شیر مرد و خنثی
مشکل [illegible] و اعتبار حیوة مرضعه و عدم نشر حرمة بشیر خوردن میته اتفاقی اصحاب و ظاهر [illegible] لکم
اللاتی ارضعنکم میباشد و قول بخلاف [illegible] منقول از ابی حنیفه و مالک و اوزاعی است [illegible] و اینکه شیر خوردن محض
این قدر باشد که استخوان سخت شود و گوشت و خون برویاند و این شرط منصوص و اجماعی است و اعتبار
هر دو صفة در اکثر احادیث و اکثر عبارات اصحاب است و اکتفا نمودن بعضی از اصحاب بیکی از آنها مثل [illegible] که در آن
اکتفا بروئیدن گوشت و خون شده است بنابر تلازم ما بین دو صفة است نه بنابر خلاف و این دو صفة
چنانکه اظهر و اشهر است اصل محکم در نشر نمودن حرمة است و دو طریقه دیگر علامة تحقق آن میباشند اگر
که بوضع دیگر معلوم نشود و قول باینکه هر سه اصل مستقل [illegible] دیگر باینکه اصل عدد میباشد [illegible] دیگر
در وقت عدم انضباط عدد است هر دو بلادلیل و ضعیف است و ثبوت دو صفة که اصل میباشند باید که
بشهادة و اطلاع اهل خبره امثال اطباء که در طبیعة ربط دارند باشد اگر که [illegible] علامة لزوم که از شرع
رسیده است نباشد و شهادة ایشان نیز کمتر از دو نباشد و الله و علامة شاهد و حجة بر حصول آن
و بر عدم اعتبار شهادة کمتر از دو خواهد بود و باید که شهادة و اخبار اهل خبره بطریق قطع باشد
خواه آنکه بیک نفر یا دو یا بیشتر باشد و اعتبار بعدد در آنها نیست و میزان حصول علم و قطع است و اما دو طریقه که
یکی شیر خوردن در یک روز و یک شب است بنحوی که بلا مانع باشد در هر وقت که محتاج باشد [illegible]
[illegible] رضاع دیگر [illegible] و اشهر آن است که علامة اول که زمان [illegible] مستقل میباشد و قبل حصول
علامة عدد [illegible] و نشر حرمة بان حاصل میشود هرچند که عدد آن به پانزده که عدد علامة [illegible]
نرسد و قول در مبسوط و تذکره بعلامة بودن آن لکن بشرط عدم انضباط عدد و عدم حصول حرمة اگر که عدد
[illegible] بدون نقل خلاف بلکه در تنقیح تصریح بعدم خلاف در آن شده است

مضبوط باشد و

لزنه پانزده نرسد ضعیف و بلا دلیل است و فرق در مابین روز تابستان و زمستان نیست چونکه شب و روز

باهم است و مجموع آن در جمیع فصلها مساوی میباشند و در اکتفاء بتلفیق اگر که ابتداء در اثناء روز یا شب

شود اشکال است و اصح عدم آن است و اما قول بده شیر که اختیار مفید در مقنعه و شهید در لمعه و علامه در مختلف

و منقول از سید مرتضی و ابی الصلاح و ابن حمزه و ابن ابی عقیل و ابن البراج است پس ضعیف است و حدیث آن مثل

حدیث پنج و نه و قلیل هر قدر که باشد و یک سال و دو سال و حدیث ریختن در حلق که ابن جنید بتایید قیاس

عمل بآن نموده است همگی موافق مذهب عامه و معارض باحادیث معتبره و محمول بر تقیه خواهد بود و قول بپانزده

روز متوالی که نیز شاذ و ضعیف است

انبات شیر خوردن نیز میباشد و صدق

و نسبة قول بانها با و بجهة تنافی انها صحیح

نمیباشد بلکه تردید در کتب معلوم میشود باانکه هر دو قابل ظاهر اصحاب و صریح حدیث موثق آن است که انحصار رضعه

در توالی شیر خوردن در علامة عددیه و زمانیه هر دو شرط میباشد و اگر که عدد یا زمان بعد و زن هر چند

که شوهر و فحل آنها یکی باشد تمام شود هر آینه نشر حرمة نمی نماید و در غنیه و خلاف و تذکره ادعاء اجماع

نیز بر آن شده است و قول باکتفاء باتحاد فحل و عدم شرطیة اتحاد مرضعه از عامه و بلا دلیل مردود میباشد

شرط سیم اینکه شیر خوردن مرتضع بهر یک از سه طریقه مذکوره که باشد در ظرف مدة دو سال که زمان فطام آن

باشد و این شرط بالنسبة بمرتضع منصوص و مقطوع به اصحاب است و بعد از دو سال نشر حرمة نمیکند

هر چند که از شیر باز گرفته نشده باشد و قول بخلاف لنا از عامه است و حدیث و عبارة که دلالة بر نشر

حرمة بشرط انکه باز نگرفته باشد می نماید ضعیف و محمول بر تقیه است و قول ابن جنید بآن نیز ضعیف است و اگر

که شیر خوردن در ظرف دو سال باشد و لکن بعد از فطام باشد پس بلا خلاف نشر حرمة می نماید و لفظ

دو حدیث و عبارة ابن ابی عقیل و شیخ کلینی که موهم خلاف آن است که بعد از فطام نشر حرمة نمیکند

محمول بر فطام شرعی است که دو سال است چنانکه در روایة حماد بن عثمن تفسیر و تصریح بآن شده است

و اما بالنسبة بولد مرضعه و حصول حرمة در مابین او و مرتضع پس اصح و اشهر و اظهر عدم اشتراط آن است یعنی انکه

شیر خوردن مرتضع در ظرف دو سال مشروط نیست باینکه ولد مرضعه با مرتضع دیگر نیز در همان ظرف دو سال مرتضع

باشد پس اگر که ولد مرضعه با مرتضع دیگر شیر خود سود در ظرف دو سال خورده باشد و بعد از کمال دو سال لنا شیر

دختر

دختر شیر بخورد هر آینه حرمة در مابین او و ولد مرضعه یا مرتضع دیگر ثابت میکردد و حدیث موقوف

و مردود از ابن بکیر و قول او بعدم حرمة از اجتهادات نحو ابن بکیر و غیر مستند با مام است و قول ابی الصلاح

و ابن حمزه و ابن زهره بعدم حرمة ایضا و شرط دانستن آنها شیر خوردن هر دو را باهم در ظرف دو سال

در غایة ضعف است و حدیث للرضاع بعد فطام و شرط بودن ارتضاع مرتضع در ظرف دو سال

که بلا کلام است معنی آن دخلی باین مسئله ندارد بلکه معنی آن این است که هر یک از دو مرتضع باید

که در ظرف دو سال باشد و بعد از دو سال نباشد نه اینکه باید باهم در ظرف دو سال باشند

چنانکه در مسئله و ما نحن فیه است و از اینجا معلوم میشود که توقف علامه در مختلف بدون وجه است

شرط چهارم اینکه صاحب شیر که از فحل گویند یکی باشد و متعدد نباشد و اشتراط این شرط بالنسبة بحصول

حرمة در مابین مرتضع و مرضعه و فحل و اولاد آنها منصوص و اتفاقی است و اگر که مرتضع شیر بخورد از زنی بعض عدد معتبر

از یک فحل و بخورد بعض دیگر عدد سوا از فحل دیگر هر چند که از همان زن باشد هر آینه حرمة در مابین او و مرضعه

و فحل ثابت نمیشود و مثال ما نحن فیه نادر است و اتفاق نمی افتد مگر در صورتی که در مابین شوهر اول و دوم

شیر در حلق مرتضع بریزند یا انکه بماکول و مشروب تغذی نماید و فاصله شدن آنها مانع از توالی دانسته شود

و اما بالنسبة بحصول حرمة در مابین دو مرتضع بعد از حصول لنا در مابین هر یک از انها و مرضعه

و فحل پس در لنا خلاف است و در صورة اتحاد فحل حرمة در مابین دو مرتضع بلا کلام است

هر چند که مرضعه متعدد باشد و در صورة تعدد فحل هر چند که مرضعه متحد باشد خلاف است و رای

معظم اصحاب و صریح احادیث خصوصا حدیث صحیح که در تفسیر آیه و هو الذی خلق من الماء

بشرا فجعله نسبا و صهرا وارد شده است عدم حرمة است در مابین دو مرتضع مانع

و قول بحرمة منسوب بشیخ ابو علی الطبرسی در مجمع البیان دانسته اند و بعضی نسبة براوندی در فقه القران

نیز داده اند و روایة محمد بن عبیده همدانی سوا بعموم و اخواتکم من الرضاعة و یحرم من الرضاع ما یحرم بالنسب

دلیل آن دانسته اند و احادیث عدم حرمة محمول بر تقیه فهمیده اند و حق ان است که عموم ایه و حدیث بعد از تحقق

و حصول اخوة و نسب میباشد و آیه و حدیث افاده حصول اخوة و نسب نمیکند بلکه افاده حکم حرمة از برای حرمة است و لهذا

بعد از حصول اخوة ونسب مرتضع به هم رسد و حصول آن نیز با تعدد فحل و قلیلی عمل کرده اند بر روایة مذکوره و لیکن با آنکه مجهول

الراوی میباشد دلیلی نمی تواند بود و آن فقره آن نیز بر حرمة اولاد نسبی مرضعه است بر مرتضع که محل بحث و کلام نمی باشد

و دو فقره دیگر آن که دلالة بر ما نحن فیه دارد شهادة صدر آن نیز در احادیث دیگر محمول بر تقیه است

چنانکه فهم وصریح جمعی است عکس ~~[illegible]~~ فهم بعض از متاخرین که ذکر شد و همچنین تاویل شیخ ابو علی در مجمع البیان

~~[illegible] و نسبت خلاف و خلاف واقع~~

عبارة او در تفسیر آیه و اخواتکم من الرضاعة فرموده است که مراد آن دخترهای مرضعه است و آن سه فرزند

یکی صغیره اجنبیه که شیر داده باشد او و مادر تو بشیر پدر تو و دیگر خواهر مادری تو که از پدر دیگر و از اجنبیه است

که شیر داده است او و مادر تو بشیر غیر پدر تو و دیگر خواهر پدری تو است نه مادری و از آن اجنبیه است

که شیر داده است او و زن پدر تو و چنانکه واضح است مراد از پدر و مادر در این عبارة پدر و مادر

نسبی است و در این صورة اولاد نسبی مرضعه بر مرتضع ~~[illegible]~~ که بلا کلام است مرضعه فهمانده

و دخل بحرمة یکی از دو مرتضع بدیگری که ما نحن فیه است ندارد باری عدم حرمة بود در مسئله بدون

خلاف من بینهم و میل بعض متاخرین شود و سبب اطمینان بقول شیخ ابو علی ~~[illegible]~~

فرآید و تمسک بروایة مذکوره و از امر موافق کتاب و مخالف عامه بعد از اطمینان مذکور ~~[illegible]~~

و بلغة شهید در مسالک خواهد بعینه و بدانکه ثبوت رضاع بشروط مذکوره باید که بشهادة شاهد باشد

بطریق تفصیل و شهادة اجمالیه اکتفا نمی شود چنانکه صریح اصحاب است و در قبول شهادة زنان بطریق

انفراد خلاف است و اصح چنانکه صریح احادیث و قاعده مقبولیة شهادة ایشان است در هر جا که مردان

مطلع بر آن نمی باشند ~~و اختیار جمعی است~~ مقبول بودن آن است و قول شیخ در خلاف و تهذیب و علامه

در تحریر ~~و نقل شهید در شرح ارشاد از رضاع مبسوط و از ابن ادریس و نجیب الدین یحیی بن سعید~~

~~و نسبه الی ابی حنیفة و ابن ابی لیلی~~ و ادعای شیخ در خلاف بعدم قبول شهادة ایشان منفرد

و نه منضم بمردان ضعیف و بلا دلیل است و اجماع که شیخ ادعا دلیل دانسته است خلاف واقع است

با نقل شهید در شرح ارشاد از رضاع مبسوط و از ابن ادریس و یحیی بن سعید و نسبه الی ابی حنیفة و ابن ابی لیلی

وبعد از قبول

وبعد از قبول در اشتراط چهار نفر از آنها که بجای دو مرد باشند نیز خلاف است و علامه در ارشاد

شرط دانسته و شیخ در خلاف از بعض نیز نقل کرده و شیخ مفید در مقنعه بدو زن مسلمه مستوره

و با عدم آن نیز بیک زن مامونه اکتفا فرموده است و در دروس نقل آن از سلار نیز شده است

و در حدیث بخصوص در باب رضاع با ایشان و حق نیز ~~[illegible]~~ آن است چونکه بنا بر حصول

قطع است نه شهادة والله اعلم کفایة قبل از این در صدر مسئله رضاع دانسته شد که

محرمات رضاعیه مثل نسبیه هفت نوع از زنان میباشد و در صریح قران هر چند که ذکر امهات

و اخوات بخصوصهما شده است و لیکن حرمة پنج نوع دیگر بدلیل احادیث و اجماع ثابت میباشد

و قول بعدم تعدی حرمة از مرتضعین و قول بعدم حرمة از جانب فحل و منحصر بودن در امهات و اخوات و تحقق نشدن بدر و عم و عمه

و جد پدری و برادر پدری رضاعی و منحصر دانستن شیر در مرضعه نه فحل از عامه عمیا میباشد با آنکه خود ایشان

بخصوص تحریم عم رضاعی احادیث بسیار روایة نموده اند بلی در کافی بسند حسن روایة شده است

که امیر المومنین علیه السلام در دختر برادر رضاعی فرمودند که امر بان و نهی از آن نمیکنم و نهی

میکنم از آن خودم و اولادم و با نادر بودن آن نیز محمول بر تقیه است چنانکه صدر و ذیل آن نیز

اشعار بان دارد و همچنین حدیثی که شیخ در تهذیب و استبصار روایة نموده است که حرام نمی شود از رضاع

مگر بطن و طبقه که شیر خورده است نیز محمول بر تقیه است با آنکه ضعیف و نادر است میباشد و چنانکه

بعضی فهمیده اند احتمال اینکه حرمة آن نیز بر اولاد فحل از غیر برادران او نیز مبر... تاویل نیکوئی است

و خلاصه آن است که در نسب هر قریبی سوای اولادم و عمه و خال و خاله بر آنکس حرام میباشد همچنان

در رضاع بعد از حصول و تحقق شروط آن حرام میکرده بر مرتضع هر قریبی که قرابة او بسبب رضاع مرتضع

باشد خواه آنکه بعد از حصول قرابة در ما بین مرتضع و آنها قرابة آنها بفحل و مرضعه که پدر و مادر رضاعی مرتضع

میباشند بواسطه نسب باشد یا رضاع و اما اولاد مرضعه پس بسبب اشتراط اتحاد فحل بر مرتضع حرام نمی باشند

و بنا بر قول طبرسی که اتحاد فحل شرط ندانسته است نیز حرام میباشد و اما قول بعضی مثل علامه در قواعد و محقق ثانی

بعدم حرمة عم و عمه و خال و خاله رضاعی فحل و مرضعه و همچنین مادر و پدر و خواهر و برادر رضاعی آنها بر مرتضع

بسبب عدم اتحاد فحل در مابین آنها و مرتضع پس غفلة واضحی و اشتباه غریبی است چونکه مراد از اشتراط
اتحاد فحل در حصول فرزند شدن مرتضع است مر فحل و مرضعه را و حصول عمومة و خؤلة و امومة و ابوة
عمه و خاله و مادر و پدر است مر فحل و مرضعه نه اتحاد فحل آنها مر مرتضع و الا وجهی از برای کلام اصحاب
و احادیث معتبره در خصوص حرمة خاله و عمه رضاعیه مر مرضعه را مثلا بر مرتضع نمی باشد چونکه هرگز فحل
مرتضع و فحل خاله و عمه رضاعیه مثلا متحد نمی گردد و از این قاعده معلوم میشود که حرام شدن بر مرتضع
منحصر در جائی است که بسبب رضاع نسبة هفت نوع از زنان مثل مادر و خواهر و مثل آنها بر مرتضع متحقق گردد و...
و مادر شدن زنی مر خواهر و برادر مرتضع را و ولد و ولد ولد و جده شدن و لد و خواهر شدن و لد بدون آنکه پدر...
یا ربیبه خود مرتضع شود چنانکه در نسب است موجب نمود دخل در محرمات نمیگردد و احتیاج باستثناء آنها چنانکه
در تذکره شده است و سابقا دانسته شد نمی باشد و همچنین هرگاه که شیر بدهد زوجه تو فرزند فرزند خود...
خواه آنکه فرزند او از تو باشد یا غیر تو و مرتضع در اول فرزند رضاعی تو شود بعد از آنکه فرزند نسبی تو بود و در دوم
فرزند رضاعی تو شود بعد از آنکه نسبی شود و در هر دو صورة زوجه تو جده فرزند تو شود بر تو حرام نمیگردد بجهة آنکه...
جده فرزند را [illegible]
مذکوره بسبب عموم منزلة شاذ و ضعیف است و الا باید که خواهر برادر نسبی...
محض خواهر شدن زنی مر برادر را اینکس بر برادر او حرام باشد و حال آنکه...
و باید که در رضاع بطریق اولی موجب حرام شدن او بر برادر او [illegible]
کو استدلال برای قول بحرمة در دو صورة مذکوره بقاعده حرمة اولاد مرضعه بر پدر مرتضع و گردیدن ولد مرضعه
که زوجه تو است بمنزله ولد تو بنابر عموم منزلة است که قول با آن شاذ و ضعیف است بلی در این دو صورة
~~فرزند مرضعه بر شوهر خود حرام میگردد~~ بقاعده حرمة اولاد مرضعه بر پدر مرتضع فرزند مرضعه
بر شوهر خودش حرام میگردد و عنقریب دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی و همچنین از قاعده سابقه مذکوره
معلوم میشود که در مابین پدر مرتضع و اولاد فحل و مرضعه و مابین اولاد پدر مرتضع که شیر از فحل او
نخورده اند با اولاد فحل و مرضعه و مابین پدر و مادر مرتضع و اخوال و خالات و اعمام و عمات او باید و...

فحل و مرضعه و اخوال و خالات و اعمام و عمات آنها قرابتی بسبب رضاع مرتضع حاصل نمیگردد و حکم حرمتی
نمی باشد مگر آنکه بسبب ورود احادیث معتبره و عمل اکثر اصحاب بآنها جایز نیست و حرام میباشد تزویج
نمودن پدر مرتضع در اولاد فحل نسبی و رضاعی فحل و در اولاد نسبی مرضعه [illegible] و در احادیث مزبوره
علة آورده شده است بآنکه اولاد آنها بمنزله اولاد پدر مرتضع میباشند و در اولاد رضاعی مرضعه ...
مگر بنابر قول طبرسی رحمه الله و قول بعضی مثل شیخ در مبسوط و ابن البراج بحلیة آن بدلیل اصل اباحه و قاعده متقدمه
ضعیف [illegible] و اجتهاد در مقابل نصوص است چنانکه قول بعموم منزلة و سرایة دادن حکم حرمة بغیر موضع
منصوص مذکور از مواضع و مراتب مذکوره چنانکه شاذ نادر قایل شده است در جمیع آنها و شیخ در نهایه
و خلاف در خصوص تزویج اولاد پدر مرتضع با اولاد نسبی و رضاعی فحل و نسبی مرضعه نیز ضعیف و خلاف
قاعده و خلاف اکثرین و طریقه عمل نمودن بقیاس است و قول شیخ در اول محدود و افراط در مقابل تفریط است
زیاده آنکه در موثقه اسحق بن عمار وارد شده است که مردی تزویج نمود است خواهر برادر رضاعی خود سویس فرمودند
که دوست نمیدارم آنکه تزویج نمایم من خواهر برادر رضاعی خود را و این عبارة ظاهر در کراهة میباشد
[illegible] و ورود همین عبارة بواسطه همین راوی مذکور در خواهر برادر نسبی و حمل نمودن آن بر کراهة
شاهد کراهة در اینجا میباشد و شهرة نیز مؤید آن است و به همین حدیث تخصیص عموم منزله که از علة مذکوره
در حدیث سابق فهمیده شد مرتفع میگردد و معلوم میشود که مراد از منزله بودن اولاد فحل مر اولاد
پدر مرتضع در خصوص حرمة بر او است نه اینکه اولاد حقیقی بشوند که حکم سرایة با ثبات اخوة و حکم...
بنماید و اگر که در مسئله اول شهرة بلکه اجماع نبود هر آینه بشهادة این موثقه در اینجا نیز قایل بکراهة میشدیم
و از اینجا معلوم میشود که قول اکثرین بحلیة در مابین پدر مرتضع و مادر مرضعه اقوی و قول ابن ادریس و علامه در مختلف
بحرمة در اول و قول شیخ در خلاف و نهایه بحرمة در دوم ضعیف است بار ربیع چهار مسئله است
که بر خلاف قاعده سابق در محللات خلاف در دخول و خروج آنها از محللات شده است و در حلیة باقی
نسبتهای مذکوره خلاف نمی باشد مگر از شاذ نادر [illegible] و این خلاف [illegible] است که مرضعه مادر نسبی
یکی از دو مرضعه باشد و اما اگر که اجنبیه باشد پس ظاهر اتفاق کل است بر عدم حرمة و مخفی نماند که [illegible]

بر حرمة در مسئلهٔ اولی که تزویج پدر مرتضع در اولاد فحل و مرضعه است حرمة زن پدر مرتضع بر خویش
شیر بدهد مرتضع شوهر جده مادری او یا پسر جد او یا غیر او چونکه زن پدر در این حالة از جمله اولاد فحل است
اگر که آن فحل جد باشد و از جمله اولاد مرضعه است اگر که فحل غیر جد باشد و تزویج نمودن پدر مرتضع
در اولاد فحل و مرضعه در ابتدا جایز نمی باشد و رضاع مانع از آن است و بعد از تزویج مبطل
آن نیز میباشد بالاتفاق و همچنین است هر وقت که شیر بدهد مرتضع شوهر زن جد مادری او یا پسر جد او
هرچند که آن زن جده مرتضع نباشد چونکه زن پدر مرتضع در این حالة صورة نیز از اولاد فحل میباشد
و از برای پدر مرتضع تزویج آن سابقا و لاحقا جایز نمی باشد اما اگر که شیر بدهد مرتضع شوهر جده پدری او یا زن
یعنی انکه شیر بدهد فرزند پسر خود شوهر پس بنا بر قول بعموم منزلة شوهر که پدر مرتضع است باید که بر زنش حرام گردد
اگر که آن زن مادر مرتضع باشد چونکه پدر مرتضع که تزویج در اولاد فحل و مرضعه نمیکند باید که مادر او
نیز تزویج نکند و همچنین بنا بر قول بعموم منزلة باید که مرضعه در جمیع این صورتها بر شوهرش حرام گردد
چونکه جده بودن آن نیز بر مرتضع صادق می آید و بدانکه بعد از حصول محرمیة بسبب رضاع در جواز
نظر و شنیدن صدا مثل محارم بنسب خلاف نمی باشد و سبب شدن رضاع مر حرمة محرمات
در باب مصاهره و دامادی نیز اجماعی و منصوص است یعنی مادر رضاعی زن و دختر رضاعی او و پدر
رضاعی شوهر و پسر رضاعی او و زن پدر رضاعی و زن پسر رضاعی و شوهر مادر رضاعی و شوهر دختر
رضاعی همگی حرام میباشند و عنقریب ذکر آنها نیز خواهد شد و همچنین در باب محرمات بسبب زنا و
نیز منصوص و بلاخلاف است مثل مادر یا دختر رضاعی زنی که با او زنا شده است بنا بر قول بحرمة
در نسبی آنها و همچنین حرمة جمع بین الاختین که رضاعی باشند و حرمة تزویج دختر برادر و خواهر
بر عمه و خاله رضاعی بدون اذن آنها بلاخلاف و دوم نیز منصوص است و حرمة مادر و خواهر
و دختر رضاعیه پسری که وطی او شده باشد مشهور بلکه بلاخلاف است و لکن بعضی تردد دارند و حرمة

مالک شدن

مالک شدن محرمات رضاعیه نیز مشهور و جمیع افراد آن نیز منصوص است و قول مفید و ابن ابی عقیل
و ابن ادریس و سلار بعدم حرمة و از لوث شدن ضعیف است و احادیث ایشان با وجود ضعف
محمول بر تقیه یا غیر آن است و حرمة در باب ظهار یعنی تشبیه نمودن زن شوهر بمادر رضاعی مثلا
نیز از اکثرین است و عموم صحیحه زراره نیز با آن است و قول بخلاف دلیلی
غیر از اصل ندارد و اینها مواضعی است که احادیث بر وفق عموم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب
در خصوص حرمة برضاع وارد شده است و ظاهر آن است که عدم جریان حکم آن نیز در باقی احکام
و مواضع اتفاقی و اجماعی باشد چونکه از لفظ یحرم بلیت مفهوم نمی شود و تصریح بعدم جریان
در ده موضع نمودم انه عدم ثبوت توارث و عدم وجوب انفاق و استحقاق نفقه عدم
پسر بر پدر رحمته قتل پدر بقصاص پسرش اگر که او را کشته باشد استیفاء نمودن پسر از او
حد قذف و قطع ید او در سرقة مال پسر و نفوذ حکم و قضاء پسر بر او والله اعلم کفایه
و اما مصاهره که عبارت است از علاقه که حادث میشود در مابین یکی از زن و مرد و اقارب آنها بسبب عقد نکاح و ازدواج
گویند پس بسبب آن نیز هفت زن نیز حرام میگردد مادر زن هرچند که بالا برود پدر باشد یا مادری و دختر زن که آنرا
ربیبه گویند هرچند که پایین بیاید از پسر باشد یا دختر و لاده انها قبل از نکاح مادر باشد یا بعد از آن نیز در حجر و حضانة
شوهر مادر باشند یا نباشند و قید بودن در حجر در آیه یا بسبب غالب است یا بسبب حصول عطوفة از شوهر مادر
بالنسبة بآنها و یا بسبب انکه ربیبه در لغة مخصوص بدختر زن نیست و مراد از حجر قرابة و علاقه زوجیة میباشد
و زن پدر هر قدر که بالا برود پدر باشد یا مادری و زن پسر هر قدر که پایین بیاید از پسر باشد یا دختر و قید در آیه
بودن انها از اصلاب بجهة اخراج نمودن متبنی است که او را پسر خوانده گویند و خواهر زن پدر و مادر هر دو
باشد یا از یکی و دختر برادر زن و دختر خواهر زن بدون اذن و رضای زن که عمه و خاله آنها میباشد و حرمة در اینها
بالنسبة بنسبی و رضاعی آنها و بمحض عقد دائم یا منقطع بطریق حقیقیة و ابدیة محل منصوص و اتفاقی اصحاب است
مگر در ربیبه که حرمة آن مشروط بوطی بمادر او میباشد و عقد و وطی هر دو در آن سبب حرمة میباشند و مگر در خواهر

و دختر برادر و دختر خواهر که حرمت در آنها بطریق جمعیه است نه عینیه و هر وقت که مفارقت یکی از انها شود
نمی توانند که دیگری را تزویج نماید و اما قول ابن ابی عقیل مشروط بودن حرمت مادر بوطی به دختر ایضا
پس شاذ و ضعیف و موافق عامه و احادیث این محمول بر تقیه است و اما آیه من نسائکم اللاتی دخلتم بهن که از اموافق
عامه قید امهات و ربائب هر دو دانسته است پس چونکه من با اول بیانی و با دوم ابتدائی است و استعمال آن در هر دو
و متحد بودن وصف در دو موصوف مختلف بقاعده اصول و عربیه جایز نیست زیاده انکه احادیث در تفسیر این و جمع
این ربائب بخصوصه بحمد الله وارد شده است بنحوی که استنباط قاعده کلیه در این و در امثال این از آنها میشود و اما
قول صدوق بحرمت جمع در مابین دختر برادر و عمه و دختر خواهر و خاله مطلقا هر چند که با اذن عمه و خاله باشد پس
شاذ و ضعیف و موافق مر عامه و احادیث او با وجود اجمال محمول بر تقیه است و افراطی است در مقابل تفریط
قول ابن جنید و ابن ابی عقیل بجواز جمع مطلقا و هر چند که بدون اذن باشد از انها نقل شده است و اگر که بدون اذن
عمه یا خاله دختر برادر یا دختر خواهر شو تزویج نمود پس چنانکه منصوص و با عدم اذن لاحق اجماعی است تزویج
او باطل است و بعضی با اذن لاحق نیز باطل دانسته اند و اصح عدم آن است و اما قول بتخییر بودن عمه و خاله
در فسخ عقد خود و عقد دو دختر یا امضاء عقد خود و فسخ عقد آنها پس ضعیف است و ضعیف‌تر از این قول
بفساد طاری و تزلزل اول است و اما تزویج عمه و خاله بر دختر برادر و خواهر و جمع انها پس چنانکه منصوص
و مشهور بلکه در تذکره اجماعی است جایز میباشد و قول صدوق در مقنع بحرمت مطلقا ایضا ضعیف و بلا دلیل است
و چنانکه از اکثرین و مقتضای اطلاق نصوص است فرقی در جواز فرق در مابین عالم بودن عمه و خاله
بر دختران و جاهل بودن آنها نمی باشد و اشتراط علم که منقول از علامه است دلیل ندارد و در صورة اولی
که تزویج دختران بر عمه و خاله است بدون اذن یا مطلقا در اختصاص حکم حرمت جمع بعقد نکاح یا عموم این بالنسبه
بوطی بملک یمین دو وجه و دو قول و اول اصح و اشهر است و معلوم میشود که اعتبار باذن انها در دخول دختران
برادر و خواهر بطریق ملک یمین نمی باشد و در عورت اولویة ممنوع است و همچنین است عدم اعتبار این در صورة عکس
بلکه اولی است و اما در جمع دو خواهر پس عموم این بالنسبه بوطی بملک یمین منصوص و اجماعی است بلی جواز جمع انها
در ملکیة بدون وطی بلا خلاف میباشد و تزویج خواهر دیگر قبل از انقضاء عده رجعیه او در زمان عقد بالنصوص
موت دیگری یا قبل از طلاق باین
یا بعد از طلاق رجعی و قبل
در ملک
مثل جواز جمع مادر و دختر

وبلاخلاف

و بلا خلاف جایز نمی باشد و حکمی منصوص است و روایات او ضعیف است مگر یکی که صحیح است
تزویج نموده است زنی سو بطریق متعه تا اجل معلومی و منقضی شده است اجل این ایا جایز است اینکه تزویج
نماید خواهر انرا قبل از انقضاء عده او پس در جواب نوشتند که حلال نیست انکه تزویج نماید او را تا اینکه
بلند شود عده او و تمام مسئله وطی بملک بعد از این دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی و اگر که یک خواهر را بعد از دیگری
عقد نماید پس عقد دوم باطل است و اگر که هر دو سو در یک مرتبه عقد نماید پس هر دو عقد باطل است بنابر رای
بعضی مثل تزویج مادر و دختر در یک عقد و شیخ و جمعی دیگر بسبب مرسله جمیل بن دراج فرموده اند که هر کدام را
که میخواهد اختیار نماید بدون تجدید عقد و قایلین ببطلان حمل مرسله را بر تجدید عقد نموده اند و حق با شیخ است
بلکه در مسئله مادر و دختر و مسئله جمع مابین پنج زن در یک عقد نیز چنین میباشد چنانکه در اجمع است
چنانکه جفت زن بسبب مصاهره بعد از تحقق نسب بر مرد حرام میگردد همچنین جفت زن بسبب مصاهره
بعد از تحقق رضاع نیز حرام میگردد و مادر رضاعی زن هر چند که بالا رود و ابوی باشد یا امی و دختر رضاعی
زن هر چند که پایین بیاید و از دختر یا پسر باشد و زن پدر رضاعی هر چند که بالا رود و پدری باشد یا مادری
و زن پسر رضاعی هر قدر که پایین بیاید و از پسر باشد یا دختر همگی بطریق عینیه و ابدیه حرام میباشند و خواهر
رضاعی زن و دختر برادر رضاعی و دختر خواهر رضاعی با عدم رضای عمه و خاله نیز بطریق جمع حرام میباشند
و اینها همه بعد از تحقق رضاع که مثل نسب است بسبب مصاهره [illegible] که بسبب مصاهره نکاحی
حرام میشوند پس گفته نشود که حدیث مقبول این است که حرام میشود برضاع
انچه حرام میباشد بنسب نه انچه حرام میباشد بمصاهره بلکه اینها همه همان مصداق حرام میشود برضاع انچه حرام
میباشد بنسب خواهد بود و مصداق حرام میشود برضاع انچه حرام میباشد بمصاهره که مقبول و مقصود نیست
این است که بسبب رضاع نظیر مصاهره حاصل شود مثل اینکه مرضعه ولد بمنزله زن پدرش شود و مادر او
بمنزله مادر زن و خواهر او بمنزله خواهر زن شود و علی هذا القیاس پس در امثال اینها حکم بحرمت نمیشود چون مصداق
حرام میشود برضاع انچه حرام میشود بمصاهره میباشد و چنانکه شهید ثانی زعم نموده است این قاعده شریفه است
که اگر درست باشد اعاظم بنائی و عالم گردی هر آینه مشتبه میگردد بر تو هیچ مسئله از فروع این باب چنانکه
چنانکه بر بعضی مشتبه شده است

نسبت نیز حرام میباشد

کم رضاع در باب مصاهره موجب
حرمت نیز میشود مثل نسب
بالنص والاجماع یعنی

وبعد از اینها سابقا نیز دانسته شد که چنانکه رضاع سابقا مانع از نکاح میباشد همچنین للاحقا نیز مبطل آن میگردد
ومتفرع میگردد بران مسایل بسیاری درین باب از آنجمله هرگاه که زن بزرگ اینکس زن کوچک [illegible] را
او شیر بدهد بشیر او هرآینه هر دو زن براو حرام مؤبد میگردند خواه آنکه دخول ببزرگ کرده باشد یا نکرده باشد
چونکه صغیره دختر او وکبیره مادر زن او میشود واگر که بشیر غیر او شیر بدهد مثل اینکه در حبالهٔ او امرأه [illegible] شیر از غیر
داشته باشد پس هر دو نیز حرام میگردند اگر که دخول بکبیره کرده باشد والا همان کبیره حرام میشود وصغیره حرام
نمیگردد چونکه در اول صغیره دختر زنی که با او دخول شده است وکبیره مادر زن میشود ودر دوم [illegible] زن وصغیره
دختر زنی است که با او دخول نشده است میشود وحرام مؤبد نمیگردد بلی بجهة حرمة جمع نکاح هر دو فاسد میگردد
واگر که صغیره شو بخواهد باید که تعقد جدید بکرد وقول بوقوع [illegible] وجه است با آنکه صحة آن در وقتی است که [illegible]
کاشف از فساد باشد نه موجب آن واز آنجمله هرگاه که دو زن بزرگ داشته باشد ویکی از انها اولا شیر بصغیره
بدهد تا بحد نشر حرمة منجر شود که حرمة بعمل آید وبعد از آن زن بزرگ دیگر شیر باو بدهد پس از ابی جعفر علیه السلام
علیه السلام سئول نموده شده است وعرض شده است که ابن شبرمه میگوید که هر سه حرام میشوند وامام علیه السلام
حکم بخطاء او نمودند وفرمودند که صغیره وکبیره اول حرام میشوند وکبیره دوم حرام نمیشود وشیر
بدختر او داده است نه زن او [illegible] بسبب اشتراک علی بن مهزیار [illegible] چونکه از قرائن معلوم شده است
که علی بن محمد بن ابراهیم ابن ابان الرازی الکلینی است که معروف بعلان است ومحمد بن یعقوب از او بسیار
روایة مینماید وثقه وعین است بلکه بجهة صالح بن ابی حماد ابی الخیر الرازی است که ضعیف شمرده
ولکن عمل کلینی وشیخ وابن جنید وسید وجمعی دیگر از اصحاب بآن جابر ضعف آن شده است
واصح است وقول محقق وابن ادریس وجمعی از متأخرین موافقه ابن شبرمه باجتهاد است
در مقابل نص مینماید واز آنجمله هرگاه که دو زن اینکس شیر خوار داشته باشد وشیر بدهد هر دو زن کبیره او
شیر او هرآینه هر سه حرام میگردند خواه آنکه دخول بکبیره نموده باشد یا نه وخواه آنکه
شیر دادن بان دو بر سبیل اجتماع باشد یا تعاقب چونکه دو صغیره دختر او وکبیره مادر زن
او میشوند وهمچنین است بلا کلام اگر که بشیر غیر او [illegible] باشد ودخل بکبیره نموده باشد وشیر دادن بر سبیل
[illegible] پس کبیره حرام ونکاح صغیره منفسخ میگردد ومحتاج بعقد جدید میباشد اگر که بخواهد

اجتماع

اجتماع باشد چونکه هر دو صغیره دختر زنی که با او دخول شده است ودو خواهر نیز میشوند وکبیره مادر زن
میگردد وهمچنین است ایضا اگر که شیر دادن بر سبیل تعاقب باشد چونکه کبیره هر چند که بسبب شیر
دادن باول خارج از زوجیة میگردد ولکن دوم ربیبه ودختر زن بعد از نکاح وزوجیة او میباشد
وسابقا دانسته شد که ربیبه قبل از نکاح وبعد از آن هر دو حرام میباشند واگر که دخول بکبیره ننموده باشد ولکن
همان کبیره حرام مؤبد میگردد خواه آنکه شیر دادن بر سبیل اجتماع باشد یا تعاقب چونکه مادر زن میشود ودر صورة
اول عقد هر دو نیز منفسخ میشود بجهة جمع در مابین مادر ودو خواهر وباید که تجدید عقد بر هر یک
از دو خواهر که میخواهد بنماید ودر صورة دوم نکاح کبیره وصغیره اول منفسخ میگردد بجهة جمع
ونکاح صغیره دوم بحال خود می ماند چونکه کبیره مادر او نشده است مگر بعد از خروج از زوجیة
بسبب شیر دادن باول وجمع در مابین نمی باشد وحلیة صغیره اول موقوف بر مفارقة از
دوم میباشد واز آنجمله هرگاه که اینکس زن خود شو طلاق بدهد وآن زن خود شو به پسر صغیری
تزویج نماید واو شو بشیر مطلق شیر بدهد هرآینه بر هر دو حرام میگردد بر مطلق بجهة گردیدن
او زن پسر او وبر صغیر بجهة گردیدن او مادر صغیر واز آنجمله هرگاه که در مابین پسر ودختر عقد تزویج
حاصل شود وهر دو با یکی شیر خوار باشند وشیر بدهد او شو مادر یکی از انها یا جده او یا دختر او یا خواهر او
هرآینه بر یکدیگر حرام مؤبد میگردند چونکه در اول ودوم خواهر وبرادر ودر سیم دختر وجد ودر چهارم دختر خواهر
وخال یکدیگر میشوند وهمچنین است اگر که شیر بدهد او شو زن پدر یا زن برادر دیگری بشیر پدر وبرادر
چونکه در اول برادر وخواهر ودر دوم دختر برادر وعم یکدیگر میشوند واز آنجمله هرگاه که طلاق بدهد زن
کبیره خود شو وشیر بدهد بزن شیر خواره او هرآینه هر دو براو حرام مؤبد میگردند اگر که دخول بکبیره نموده باشد
ومرضعه بشیر او شیر داده باشد چونکه کبیره مادر زن وصغیره دختر او میشود واگر که بشیر غیر او
داده باشد صغیره دختر زن مدخوله بعد از نکاح میشود واگر که دخول بکبیره ننموده باشد هرآینه صغیره

حرام نمیشود چونکه دختر معقوده غیر مدخوله بعد از نکاح است و تجدید عقد او جایز میباشد و از آنجمله
هرگاه که اینکس تزویج نماید پسر شیرخوار خود را بدختر شیرخوار برادر خود و شیر بدهد جدهٔ آنها
یکی از آنها را هر آینه نکاح فاسد و بر یکدیگر حرام میشوند چونکه شیر خورده اگر پسر است عم زن خود میشود
اگر که مرضعه جدهٔ ابویهٔ آنها باشد زیرا که مرضعه برادر پدر زن خود میشود بعد از آنکه پسر عم او بود
و یا خال زن خود میشود اگر که مرضعه جدهٔ امیهٔ آنها باشد و اگر که شیرخورده دختر است پس بجهت بودن
عمه یا خاله شوهر خود میشود و همچنین است حال دو دختر خواهر و از آنجمله هرگاه که شیر بدهد زنی زن
شیرخوار پسر خود را که از نسب باشد یا رضاع بشرط اتحاد فحل هر آینه صغیره بر پسر حرام میگردد
چونکه خواهر پسر میگردد و این مسایل همگی واضح و بلاخلاف است مگر یکی از آنها که دانسته شد و حکم
وطی بشبهه هرگاه که مرضعه باشد مثل حکم موطوءه بعقد دایم و منقطع است در جمیع آنها و اگر که اینکس تزویج نماید ام ولد
خود را بمملوک شیرخوار خود و ام ولد او شیر بدهد بشیر آقای خود هر آینه حرام میگردد
بر آقا و بر مملوک بر آقا بجهت گردیدن زن پسر رضاعی او و بر مملوک بجهت گردیدن مادر او
و مملوک از او میشود و ام ولد بر ملکیة باقی میماند

المطلب الثالث

در بیان باقی اسباب تحریم زنان است و در آن چند کفایة است

کفایة ۱ سابقا دانسته شد
که اسباب تحریم دوازده است و سه از آن ذکر شد و باقی که وطی و زنا و لواط و عقد و طلاق و لعان و قذف
و استیفاء عدد و کفر است در این مطلب ذکر میشود اما وطی پس جمع مادر و دختر و دو خواهر بملک جایز میباشد
بلاخلاف و مملوکه پدر و پسر هر یک بر دیگری نیز حلال میباشند بلاخلاف و محض ملکیة اینها سبب حرمت نمیشود
بلکه وطی هر یک از مادر و دختر سبب حرمت ابدیه دیگری و وطی هر یک از دو خواهر سبب حرمت جمعیه دیگری
و وطی هر یک از مملوکه پدر و پسر سبب حرمت ابدیه بر دیگری میگردد بالنصوص و الاجماعات
هرچند که مادر بالا برود و ابوی یا امی باشد و دختر پایین بیاید و از دختر یا پسر باشد و پدر نیز بالا برود
و ابوی یا امی باشد و پسر پایین بیاید و از پسر یا دختر باشد و محرمات بوطی همین پنج زن است
و جمع ما بین عمه و دختر برادر و خاله و دختر خواهر چنانکه سابقا نیز دانسته بوطی حرام نمی گردد
هرچند که بدون اذن عمه و خاله باشد و جایز وطی نمودن پدر و پسر مملوکه دیگری را بدون عقد یا تحلیل

جایز نیست

جایز نیست بالاتفاق بلی قیمة نمودن پدر مملوکه پسر یا دختر صغیر خود را بر نفس خود بقیمة عادله
و بعد از آن وطی نمودن او را ~~[illegible]~~ جایز میباشد بالنص و بلاخلاف و از برای صغیر
ثمن آن بر پدر میباشد و مقتضای اطلاق حدیث مجلی و راجع است بودن مصلحة در آن شرط
نمی باشد و شرط دانستن جمعی دیگر آنرا بلا دلیل است بلی عدم مفسده شرط میباشد بالاجماع و در تعدی این
حکم بجد از جهة عدم نص و از جهة اتحاد آنها با پدر بلکه اولویة او در اکثر مواضع اشکال است و تعدی
اقوی است و در حرام بودن ملموسه یا منظوره هر یک از پدر و پسر بر دیگری در صورتی که لمس و نظر بشهوة
و بمواضعی که از برای غیر مالک جایز نیست باشد خلاف است مشهور و منصوص در احادیث صحیحه حرمة
آن است و ابن ادریس و علامه در قواعد و محقق مکروه دانسته اند و ضعیف است و حدیث موثق
ابن سنان باید که بعدم شهوة قید شود و حدیث حسن ابن سنان ظاهر در حرمة است که یکی از دو بعض
آن میباشد و اما قول مفید و سلار و شهید در لمعه باختصاص حرمة ملموسه و منظوره پدر بر پسر بی دون
وجه است و ذکر آن در یک حدیث افاده اختصاص نمی نماید و بنا بر حرمة که اصح است حکم حرمة تعدی
بمادر و دختر او نمیکند خواه در مملوکه یا در مادر زوجه چنانکه مشهور و در مادر زوجه نیز منصوص است
و خلاف شیخ در خلاف معقول بحرمة مادر هر قدر که بالا برود و دختر هر قدر که پایین بیاید ضعیف است
و احادیث او محمول بر کراهة است و احتیاط دلیل نیست و ادعای او اتفاق را خود اعلم با آن میباشد
و هرگاه که وطی شود یک خواهر پس خواهر دیگر را و حلال نمی باشد تا وقتی که موطوءه خارج از ملکیة او بمثل بیع
و هبة و امثال آن بشود و بعد از خروج حلال میگردد بالنص و الاجماع و در اکتفاء بمطلق خروج هرچند که لازم نگردیده
باشد مثل هبه غیر لازمه و بیع بخیار یا اشتراط لزوم آن دو وجه است و نقل هرچند که مطلق است لکن متبادر
از آن خروج بطریق لزوم میباشد و اقوی است و در اکتفاء بفعلی که مقتضی تحریم باشد هرچند که از ملکیة خارج نشود
مثل رهن و کتابة و تزویج او نیز دو وجه است و ~~[illegible]~~ چونکه مورد نص خروج از ملک است عدم اکتفاء اقوی است
و در تحریم دوم فرق در ما بین اینکه وطی در قبل یا در دبر باشد نگذارده اند و در ملحق نمودن مقدمات وطی بوطی مثل لمس و نظر
و تقبیل بشهوة نیز دو وجه است و اقوی عدم الحاق است هرچند که در مملوکه پدر و پسر بسبب نقل اجماع [illegible] دانسته شده است
و شیخ زعم است که اگر وطی نماید یکی از دو خواهر را بملک و بعد از آن دیگری را تزویج نماید هر آینه تزویج صحیح و موطوءه

رفع تحریم ملک میشود
چونکه نکاح

بلکه حرام میکردد مادام که دوم در حباله او باشد و دور نیست بجهة زوال جمع که مقتضی تحریم است و خروج ملک
بسبب عدم نص در اینجا شرط نمی باشد و مخفی نماند که در حدیث موثق که دلیل حرمة قبل از خروج از ملک است
این است که اعتزال از موطوءه نیز بسبب حلیه وطی دوم میکردد و ظاهر ان است که اصحاب حمل ان نیز بر خروج نموده اند
و دور است باری اکر که بعد از وطی یکی وطی دیکری نیز شود پس با علم بحرمة کناه کرده بالاجماع و در تحریم اول با تحریم
هر دو با علم بحرمة وابقاء هر دو در ملکیة خلاف بسبب اضطراب احادیث اختلاف و اقوال بسیار
میباشد و اشهر آنها این دو قول است یکی انکه اولی حرام نمیشود چونکه حرام حلال نمیکردد و هر وقت
که بیرون شود یکی از انها سوا از ملک خود دیکری حلال میکردد خواه انکه اخراج بنیة عود بدیکری
باشد یا بغیر آن و اکر که احد بیرون نشود هر دو حرام میباشد و این قول ابن ادریس
و شیخ است در مبسوط و شهید در لمعه و جمعی دیکر از متاخرین است و قول دیکر انکه اکر وطی دوم
با علم بحرمة باشد هر دو حرام میکردند تا انکه دوم بمیرد یا انکه از ملک خارج شود نه بنیة عود باول و با نیة
عود حرمة باقی میباشد و اکر که با جهل بحرمة باشد اول حرام نمیکردد و این قول شیخ است در نهایه و شهید
در روضه و جمعی دیکر و منقول از ابن حمزه است لکن شهید در روضه حکم بعدم حرمة نموده است مطلقا خواه
انکه دوم در ملک او بماند یا خارج کرده و شیخ و تبعه او مقید باخراج دوم نموده خواه انکه بنیة
عود باشد یا غیر این و احادیث این باب با اضطراب آنها با قول دوم بیشتر موافق است که حکم در روضه
و قول اول بغیر از عموم الحرام لا یحرم الحلال دلیل نیست و ضعیف است و قید شیخ نیز ضعیف است و حدیث موثق
دلالة بر این ندارد و این حکم مختص بجمع دو خواهر است که منصوص میباشد و اما مادر و دختر پس وطی هر کدام
که نموده شد دیکری حرام مؤبد میکردد و اکر که وطی این با علم بحرمة باشد هر ابنه واطی کرده نمیشود و موجب حرمة اول نمیکردد و قول بعضی
که با جهل موجب حرمة ابدیه اول میکردد بدون وجه است و این حکم وطی بملک است و اما وطی بشبهه پس مشهور
سابق از این سو بر عقد و بر ملک حکم مصاهره صحیح دانسته اند و موطوءه سو بر پدر و پسر واطی و مادر
و دختر او سو بر خود واطی مثل باب مصاهره حرام دانسته اند و در مبسوط عدم خلاف و در تذکره اجماع بر این
نیز نقل شده است و نص ندارد و لکن شهرة و نقل عدم خلاف و اجماع بلکه عموم و لا تنکحوا ما نکح و حکم بحرمة
دلیل ان میباشد
با عموم قول بوق

در زنا

در زنا نیز دلیل آن میشود چونکه نکاح در لغة حقیقة در وطی است و استعمال آن در عقد از اصطلاح ماست
و حکم حرمة در زنا اولویة در شبهه مخفی نماند و قول ابن ادریس و محقق بعدم حرمة ضعیف است و اما
وطی بعد از عقد و ملک پس موجب حرمة نمیباشد والله علم کفایة و اما لواط
کو دخول نشود بسیار هر چند که ببعض حشفه باشد و موجب غسل نکردد حرام میکردد بر او مادر و دختر و خواهر
ملوط بالنص و بلا خلاف و هر چند که مادر بالا برود و اکر پایین باشد و دختر پایین بیاید از دختر یا پسر
باشد بالاتفاق و اما دختر خواهر پس حرام نمیکردد بالاتفاق و صریح نصوص در واطی بالغ است و غلب
و مثبت و ان را نیز ان است مثل اغلبیه و تبادر حیوة موطوءه و دیگر ان بر ان الحاق نموده واطی غیر بالغ
و موطوءه میت نمی باشد و رضاع در این مثل نسب است چنانکه سابقا دانسته شد
این حکم سو مخصوص بصورة سابق بودن وطی بر عقد دانسته اند و در صورة عکس حکم بحلیة و عدم
حرمة نموده به دلیل اصل و عموم لا یحرم الحرام الحلال و نصوص حکم مطلق است باید که مقید بصورة
ظاهر بلکه صریح در حرمة وطی بعد از عقد است و ابن سعید در جامع با انتفای نکاح زن سو با حال
ذکر نموده است ابن جنید تصریح بتحریم بعد از عقد و قبل از وطی نموده است بدون وجه نیست و یک حدیث
در باب زنا و زن و عدم حلیه دختر او نیز با او است
قول بسبب اصل و عموم و تقدم شمول نصوص و اجماع در
تذکره و مبسوط و روضه حکم حرمة تعدی بمادر و دختر و خواهر واطی نمی نماید و قول بتعدی آن که منقول
از بعض اصحاب است مجهول القایل و مذهب احمد بن حنبل عامی است بلی شهید اول ذکر
نموده است که ظاهر از روایات است در شرح نهایه بسبب شمول احادیث مر آنرا و ضعیف و شاذ است
و اما زنا پس لاحق این مر عقد تا بالنصوص و الاجماعات موجب حرمة هیچکس نمیشود و قبل از وطی بنابر اشهر
و ابن جنید حکم از امثل قبل العقد موجب حرمة دانسته و یک روایة با او است و جمعی
شود و قبل از عقد در زنا بعمه و خاله و موجب شدن این مر حرمة دختران آنها نیز مشهوری وادعا شده
و علامه در تذکره اجماع سو نیز بر آن است و نقل این با انکه مخصوص بخاله است متن این خالی از نا خوشی نیست
و لهذا ابن ادریس و علامه در مختلف توقف در حکم نموده اند و در غیر زنا بعمه و خاله مثل زنا در تحریم
دختر او و بد ختر در تحریم مادر او و بخواهر در تحریم جمع خواهر او و زنا بپدر در تحریم بر پسر او و بعکس مثل مصاهره

خلاف است و از طرفین احادیث معتبره و مشهوره [illegible] شده و احادیث عدم حرمة اکثر و امتن و مشهوره که لهذا از متقدمین
و ادعاء اجماع از سید و ابن ادریس نیز بران شده است و احادیث حرمة موافق با عامه و محمول بر تقیه
یا بر کراهة خواهد بود و اما لمس و نظر بوجه غیر حلیه پس در این نیز خلاف است و اصح عدم حرمة بان است و قول
بحرمة ضعیف و احادیث لهذا محمول بر کراهة است و مثل آن است لمس و نظر بشبهه این حکم بالنسبه بعقد و توابع
و اما بالنسبة بحرمة زن زناکار پس اگر زن آنکس باشد هر آینه مشهور و منصوص آن است که زنا وان هر چند که بطریق
اصرار باشد موجب حرمة او بر شوهرش نمیگردد و مضمون یک حدیث این است که هر زن زنا داد اینکه نگاه بدارد مرد زن خود
هر گاه که ببیند او را که زنا میکند و اگر که حد بر او جاری نشود پس نیست بر مرد از گناه او هیچ چیز و مفید و سلار با اصرار حرام
دانسته اند بجهة فوت شدن فایده تناسل و ضعیف است بانکه نسب ملحق بفراش است و از برای زانی سنگ است و از باب
آب او حرمتی نمی باشد با آنکه بجهة مذکوره باید که بدون اصرار نیز حرام بگردد و شاید که مراد ایشان حرمة محض وطی باشد
نه زوجیة چونکه شیخ در مبسوط فرموده است که علی القولین زوجیة باقی میباشد بالاجماع و حدیث مذکور نیز اشعاری
بان دارد و هر چند که ~~[illegible]~~ که ضعیف و بلا دلیل است ایضا و اگر که زن غیر شوهردار باشد پس بالاتفاق او را
بر زانی حرام دانسته اند خواه اینکه بعقد دایم یا انقطاع یا در عده رجعیه باشد و خواه آنکه زنا با علم بحرمة و بشوهر داشتن
او باشد یا با جهل اما زنا با صاحب عده بائنة و عده وفات و موطوءه بشبهه و موطوءه بملک چون ملحق بان نشده اند
چونکه مسئله نص ندارد و اتفاق در همان موضع مذکور شده است و اگر که شوهردار نباشد پس تزویج نمودن او
از برای زانی و غیر او بعد از توبه اجماعی و بلا کلام است و قبل از توبه اگر که مشهور بزنا نباشد مشهور جواز آن است
و قول ابی الصلاح بحرمة آن ضعیف است و اگر که مشهور باشد پس اشهر نیز جواز با کراهة است خصوصا بعقد دایم
و شیخان و ابن البراج و سلار حرام دانسته اند بر زانی و بر غیر او و اصح است بجهة صریح آیه و حرم ذلک علی المؤمنین
با حدیثی که در تفسیر آن رسیده است که مراد زنان و مردان مشهور بزنا میباشند و دعوی نسخ لهذا با آیه و انکحوا الایامی
غیر مسموع و قول ابن مسیب و مختار شافعی است و حمل لهذا بر کراهة سببی ندارد چونکه ظاهر احادیث که جواز را
میرسانند در غیر مشهوره است یعنی بطریق انقطاع با حفظ نمودن او [illegible] حرام باشد و همچنین بحکم آیه و حدیث مذکور
تزویج نمودن مرد مشهور بزنا نیز حرام میباشد و ادعاء اجماع بر کراهة آن شده است و طریق معرفة
بتوبه انها چنانکه در دو روایة ابی بصیر و عمار است این است که خوانده بشوند بسوی زنا پس قبول نکنند
و استغفار بنمایند و اما عقد پس بدانکه زن شوهردار بر غیر حرام میباشد و حلال نمیگردد مگر بعد از مفارقة
خواه بدوام یا انقطاع و همچنین موطوءه بشبهه و انقضاء عده

و انقضاء عده او اگر که صاحب عده باشد خواه آنکه عده رجعیه باشد یا بائنه یا عده وفات بالنصوص
و الاجماعات و هر کس که او شوهر یکی از این عدهها یا عده شبهه عقد و تزویج نماید و عالم بتحریم و بعده هر دو باشد
هر چند که دخول ننماید یا آنکه دخول نماید در قبل یا دبر و در عده یا در خارج از عده هر چند که جاهل هر دو یا یکی
از انها باشد هر آینه حرام مؤبد میگردد بر او بالنصوص و الاجماعات و شرط نمودن بعضی دخول شوهر در عده ضعیف
و بلا وجه است و اگر که دخول نکرده باشد و عالم هر دو نیز نباشد هر چند که عالم یکی از آنها باشد پس عقد
فاسد است و بعد از عده از برای او اگر که بخواهد بعقد جدید حلال میباشد و اگر که علم مخصوص بیکی از انها
مرد و زن باشد هر آینه هر کدام مختص بحکم خود که حلیة یا حرمة است میباشند و از برای صاحب حلیة
تزویج دیگری که صاحب حرمة است در صورة [illegible] عدم علم بشخص آن جایز میباشد و در صورة علم
از باب مساعدة بر معصیة حرام خواهد بود و در الحاق زن شوهردار بمعتده اشکال و خلاف نموده اند
جمعی ملحق نموده اند بجهة اولویة و شدة علاقه زوجیة در این و جمعی دیگر ملحق ننموده اند و در حکم آن رجوع
باصل اباحه نموده اند و بعضی توقف در این نموده اند و هر سه غریب و عجیب است اولا بجهة انکه در صورة
جهل و عدم دخول سببی از برای حرمة نمی باشد و در صورة علم و دخول زنا با شوهردار است پس بلا خلاف
موجب حرمة میگردد و وجهی از برای حلیة و توقف در این نمی باشد و ثانیا بجهة انکه قایلین بعدم الحاق
توهم عدم نص معتبر نموده اند در حال انکه دو موثق و یک صحیح و یک مرفوع و صریح فقه الرضوی وارد و میل
اباحه چگونه مقاومت با آنها دارد و قایلین بالحاق همین احادیث [illegible] نموده اند و بمضمون آنها تمسک نموده اند
باولویة که [illegible] اقوی از این احادیث نخواهد بود زده اند باری اتحاد در با معتده در حکم مذکور صحیح السند
و اصح است یعنی ملحق نمودن مدة استبراء شوهردار بعده که در آن خلاف شده است قابل خلاف میباشد
و اقوی و اظهر در این عدم الحاق است و اگر که در صورة جهل و دخول فرزند حاصل شود هر آینه ملحق
بهر یک از آنها که جاهل و صاحب شبهه است میگردد و انکه الحاق باو شرعا ممکن باشد باین نحو که [illegible]
او از ابتداء وطی تا زاییدن او شش ماه که اقل زمان حمل یا بیشتر تا اکثر زمان حمل بعمل باشد و اگر که کمتر از شش ماه باشد

پس از شوهر او خواهد بود چنانکه در روایة کخصوص منصوص است و از برای زن در صورة دخول و جهل او چنانکه منصوص
و بلاخلاف است مهر تمام میباشد و در روایتی که متضمن بنصف مهر است بعد از شرط دخول شاذ و مطروح است و در مستی
دو قول است بجهة فساد عقد دوم اقوی مهر است و بدون دخول چیزی نیست و لکن اظهر از نص لزوم اول میباشد و باید که معتده در صورة دخول
عده اول سو تمام نماید و عده از برای دوم که وطی بشبهه است نیز بگیرد چنانکه مشهور و منصوص است و ابن
جنید بیک عده از برای هر دو اکتفا نموده است و منصوص است ایضا و لکن [illegible] چنانکه
در این هر دو چنانکه احادیث قول اول نیز احتمال تقیه سود الا بلکه بقرینه در روایة حمل آنها بر تقیه در غایة
ظهور میباشد و محقق [illegible] که مسئله مذکوره بالنسبة بعالم از محرمات بعقد و بالنسبة بجاهل از محرمات
بوطی میباشد و هر کس که در احرام حج یا عمره تزویج نماید زنی سوا با علم او بحرمة هر آینه این زن بر او حرام
مؤبد میگردد هر چند که دخل ننموده باشد بالنص و الاجماع خواه آنکه حج و عمره واجب باشند یا مستحب از برای
خود باشد یا غیر فاسد باشند یا صحیح معقوده محرمه باشد یا محله و اگر که جاهل بحرمة باشد پس عقد
فاسد میباشد بالنص و الاجماع و در حرمة و عدم حرمة خلاف است و اشهر و اظهر عدم آن است هر چند
که دخل نیز ننموده باشد و قول سلار و منقول از مقنع بحرمة آن مثل جاهل هر چند که دخل نکرده باشد
ضعیف و حدیث مطلق او محمول بر صورة علم میباشد که در حدیث دیگر است و قول در خلاف و غنیه
و سرایر و وسیله و ایضاح بحرمة اگر که دخل کرده باشد پس دلیل آن غیر از قیاس بر معتده که مقبول
نیست معلوم نمیباشد و ادعای شیخ در خلاف اجماع سو خلاف واقع است و در شرط بودن صحة عقد
یا اکتفاء بفساد این لکن با اعتقاد صحة دو قول است و ابن ادریس در سرایر دوم سو داشته و اقوی کاش
و اگر که اینکس محل باشد و عقد نماید محرمه سو پس مشهور عدم حرمة است بجهة عدم دلیل و منقول
از شیخ در خلاف قول بحرمة و ادعای اجماع بر آن نیز شده است و بلا اصل است و وطی بودن با زن
خود در احرام موجب حرمة این نمیگردد بالاصل و بالاجماع کفایة و اما طلاق و لعان
و قذف پس هر کس که طلاق بدهد زن حرة خود سو بسه طلاق که در مابین آنها دو رجوع یا دو عقد
یا یکی رجعة و یک عقد باشد یا کنیز خود و مملوکه سو بدو طلاق که در مابین آنها یک رجوع یا یک عقد باشد
هر چند که مطلق مملوک باشد

هرچند

هرچند که مطلق حر باشد هر آینه این زن بر شوهر حرام میگردد بالنص و الاجماع و اعتبار در عدد طلاق بهادر حره
و مملوکه بحال زوجه است بالاجماع و بحال زوج مذهب عامه است و بعد از حرمة مذکوره حلال نمیگردد
مگر اینکه تزویج نماید بشوهر دیگر بعقد صحیح و دوام و وطی در قبل بنحوی که موجب غسل گردد و بعد از آن طلاق
بدهد و عده او اگر که صاحب عده باشد منقضی گردد پس [illegible] از برای شوهر اول حلال میگردد و حکم
منصوص و اجماعی است مگر از سعید بن مسیب در وطی و شاذ است و چنانکه منصوص و بلاخلاف است
قول خود زن در حصول تحلیل و اسباب و شروط این مقبول میباشد و در حدیث دیگر شروط بنفس بودن
او است که اصحاب حمل از او بر استحباب نموده بلا وجه است و اگر که حصول محلل در حره بعد از دو یا یک طلاق
و در مملوکه بعد از یکی باشد پس مشهور و منصوص در دو روایة این است که عدد سو هدم نماید یعنی
آنکه در عدد سه طلاق یا دو طلاق بعد از این اعتبار با آنها نمیباشد و عدد [illegible] باید که از سر گرفته شود
و احادیث دیگر که در آنها اعتبار بان شده است هیچیک از اصحاب عمل بآنها ننموده و محمول بر تقیه
و مذهب عمر دانسته اند چه در خصوص این در مابین او و جناب امیر المؤمنین علیه السلام خلاف شده و این
حضرت فرموده اند که سبحان الله آیا محلل هدم سه میکند و هدم دو نمیکند چنانکه شیخ [illegible] از عبد الله
ابن عقیل ابن ابی طالب روایة نموده است و هر کس که طلاق بدهد زن حره خود سو به طلاق بطلاق
عدی و در مابین آنها دو محلل خواه آنکه یک شخص باشد یا دو شخص بهم رسیده هر آینه بعد از نه طلاق
بر وجه مذکور این زن بر مطلق حرام مؤبد میگردد بالنص و الاجماع خواه آنکه حر باشد یا مملوک و خلاف
در این از عامه عمیا میباشد و مراد از طلاق عدی آن است که بعد از طلاق در عده رجوع نماید و مواقعة کند بعد از این
طلاق بدهد در طهر غیر وقاع و با سایر شروط این بعد از این مراجعه و مواقعه در عده کند و همچنین تا نه طلاق
و بسبب لزوم محلل بعد از سیم و ششم و حصول حرمة بعد از نهم شش طلاق از آنها عدی و بعد و سه سو که
عدی نامیده اند بسبب تبعیة [illegible] و مجاورة است و شرط بودن طلاق عدی در حصول حرمة و عدم حصول
حرمة بطلاق سنی هر چند که صد طلاق باشد در احادیث مستفیضه و فقه الرضوی منصوص و اتفاقی
اصحاب است و بعضی از احادیث که بر خلاف آن است شاذ و قول ابن بکیر مثل قول او با بنکه درستی بدون محلل

حلال میکردد و در ذیل حدیث موثق داخل حدیث مذکور بعضی ذکر شده است و اصحاب همان ذیل سوطرح نمود[ه]اند

نیز شاذ است و مراد از طلاق سنّی آن است که بعد از هر طلاق وگذشتن عدّه او تزویج نماید او سو بعقد

جدید و بان هر قدر که باشد حرمت مؤبده حاصل نمیشود و بعد از هر سه طلاق حرام میشود و محلّل او سو حلال میکرد[ند]

و در خصوص حرمت موبده بنه طلاق در مملوک نقل نص و اجماع هیچکدام نمی باشد ~~و بعضی توقف نمود[ه]~~ حصول

و بعضی حرمت و بعضی عدم ان سو احتمال داده اند و بعضی دیگر توقف نمود[ه]اند و در محل است و اما لعان

و قذف پس هر مردی که ملاعنه با زن خود نماید هر آینه آن زن براو بعد از لعان حرام مؤبد میکردد

بالنص و الاجماع و معنی لعان و شروط و احکام لعن بعد از این در قسم ستیم از این فن مذکور میشود

انشاء الله تعالی و هر مردی که قذف نماید زن کر یا کنگ خود ~~بعض نسبه بدیه او~~ بنحوی که موجب

لعان میکردد اگر زن کر یا کنگ نمی بود یعنی انکه نسبة بد بهد او سو بزنا با دعوی مشاهده و عدم بیّنه

پس ان مثلی بمنزلة لعان است و موجب حرمت ابدیه آن زن میکردد بالنص و الاجماع و بدون ادعای

مشاهده مرد حد زده میشود و زن حرام نمیکردد و با اقامه بیّنه بر دعوی خود حد از او ساقط میکردد

و زن نیز حرام نمیشود و بحرمت زن حد از مرد ساقط نمیکردد بلکه بعد از ثبوت قذف در نزد حاکم حد زده

میشود و زن حرام میکردد و بدون ثبوت همان زن فیما بینه و بین الله براو حرام میکردد هر چند که قذف

او سو هیچکس نشنود و در حدیث لعن نیز تصریح بآن شده است و حکمی بدون خلاف است مگر انکه بسبب خلاف در

نسخ حدیث خلاف در اینکه کر و کنگی باید که باهم باشد یا اینکه هر یک از آنها اکتفا میشود خلاف میباشد و اکثر بن

اکتفا بهر یک نموده اند و در غنیه و سرایر ادعای اجماع نیز بر لعن شده است و مؤید آن نیز دو حدیث دیگر است که در آن

کنگی تنها مذکور است و از اینجا است که علامه در تحریر بعد از انکه فتوی بتحریم واجب است در کر تنها دلم است اشکال در لعن

نموده است و در الحاق نفی ولد که موجب لعان است ایضا بقذف و حکم بحرمت یا عدم آن دو وجه است و اصح اسهما

و در حکم مذکور فرق در مابین مدخوله و غیر لعن چنانکه مقتضای طلاق نص و فتاوی و صریح بعضی است

نمی باشد بلی در نفی ولد باقول بالحاق شرط دانستن دخول چنانکه بعضی فرموده اند نیکو است و با حرمت قبل

از دخول اقوی ثبوت جمیع مهر است و ~~تنصیف~~ قیاس بر تنصیف ان در بعضی مواضع نمیتوان نمود

واگر زن

ـ و

و اگر که زن سلیمه مرد کر سو قذف نماید پس صدوق در فقیه حکم بحرمت نیز نموده و حدیث مرسل حسن ابن محبوب

که اصحاب اجماع بر تصحیح آن ~~غیر ابن صحیح~~ نموده اند نیز روایه کرده اند و کلینی صحیح او و مشهور برخلاف آن است

و غریب و عجیب است و مخفی نماناد که این روایة نیز مؤید اکتفا نمودن بکر تنها در زن نیز میکردد و الله اعلم

کف | ۱ | یز و اما استیفاء عدد پس هر کس که چهار زن بعقد دایم داشته باشد هر آینه پنجم بعقد

دایم براو حرام میباشد خواه انکه اینکس حر باشد یا مملوک و زنان احرار باشند یا ممالیک یا بطریق تلفیق بالنص و الاجماع

بنحوی که تجویز آن ابتداء نشود و زیاد از چهار حلال نمیکردد مگر بعد از مفارقه یکی از آنها بموت یا فسخ یا طلاق

و انقضاء عدّه رجعیه او اگر عدّه دار باشد و انکه ... مثل غیر مدخوله بمحض مفارقه او زاید حلال میباشد طلاق او باین است بسبب نداشتن عدّه

بالنص و بلا خلاف ... مفارقه چنانکه مقتضای ...

بالخصوص ... نماید ... حلال دانسته اند لکن بر وجه کراهة تا انقضاء عدّه و جمعی کراهة ... نسته اند و مفید

در مقنعه حرام دانسته است مثل عدّه رجعیه بار کراهة آن مسلم ... و حدیث معتبر ما اجتمع الحرام و الحلال

الا و قد غلب الحرام الحلال نیز وارد است ... زن داشته باشد ... و در یک عقد

بکیرد ... ابتدا او یکی نماید هر آینه همان یکی صحیح و لاحقه فاسد میباشد بلا خلاف و اگر که هر دو سو باهم عقد

نماید پس اشهر بطلان هر دو او اصح چنانکه رای جمعی است و در مسئله پنج زن در یک عقد نیز منصوص است

و بعضی ادعای علم قول بفرق نیز نموده ان است که اختیار نماید هر کدام سو که بخواهد چنانکه سابقا در مسئله

جمع بین الاختین نیز دانسته شد و چهار که جایز است باید که از برای حر چهار حره باشد یا دو حره و دو کنیز یا سه حره

و یک کنیز و زیاد بر دو کنیز از برای حر جایز نمی باشد خواه انکه حره با او باشد یا نباشد و مع ذلک حلیة لعن بنا بر جواز نکاح کنیز است بعقد

باذکر دو شرط عن قریب ذکر میشود و از برای مملوک چهار کنیز باشد یا دو حره و دو کنیز و سه کنیز و یک حره

و زیاد بر دو حره از برای او جایز نمیباشد خواه انکه با انها کنیز باشد یا نباشد و حکمی اجماعی است و بعض

ذ معو اند که مملوک مبعض مثل حر است بالنسبة بحره مثل مملوک است ~~...~~ و مملوکه مبعضه مثل حره است

و بالنسبة بحر مثل کنیز است و بجهة حدیث مذکور و تغلیب حرمت بر حلیة نیکو است این حکم بالنسبة بعقد دایم است

و اما در منقطع و ملک یمین هر کدام از حر و مملوک هر قدر که بخواهند تزویج و وطی میکنند و حصری در انها نمی باشد بالنص

و الاتفاق در دوم و الشهرة در اول پس قول ابن البراج که منع از چهار در لعن نموده است هر چند که بخصوص ایضا او ضعیف است

بدون دو شرط و الله
زیاد بر یک کنیز از برای
او جایز نمی باشد چنانکه

و بالنص و علامه در تذکره فرموده است که ان
ادعای اجماع نیز بر لعن شده است
و در انتصار و سرایر
قول هر که گفته است که متعه ...
حلال است ... [illegible]

وحمل نصوص بر افضلیة یا تقیة شده است چنانکه سئول صفوان که این بر سبیل احتیاط است و در فرمعه امام علی
اشعار بحمل در وم داله و قول بعضی که از ان معنی احتیاط معهود فهمیده اند و فرموده اند که این احتیاط
ترک نشود ضعیف است بلی در تحلیل که ایا مثل عقد یا ملک یمین است اشکال میباشد داقوی
چنانکه در تحریر و غیران است الحاق ان بملک یمین میباشد و بدانکه موافق ظاهر ایه و احادیث مستفیضه
و مشهور بین المتقدمین آن است که جایز نیست از برای حر تزویج نمودن کنیز را بعقد دایم یا منقطع
مگر بشرط فقد طول و خوف عنت و مع ذلک صبر از ان و ترک تزویج ان چنانکه در آیه است بهتر
میباشد بسبب بدی سلوک و معاشرة کنیزان و حصول عار بر ان اینکه و اولاد او بسبب آنها و در حدیث است
که حرایر صلاح خانه و کنیزان خراب خانه میباشند و مراد از فقد طول عجز از وسعة و مؤنه
مهر و نفقه حره است و مراد از خوف عنت خوف مشقة شدیده است بسبب ترک ان یا وقوع
در زنا و حدی که مترتب بر ان میباشد بسبب غلبه شهوة و اصل عنت شکستن استخوان است بعد
از بستن ان و استعمال نمیشود در هر مشقة و ضرری که بعد باشد و عدم فرق در عقد دایم و انقطاع
ظاهر اطلاق ایه و احادیث و عبارات اصحاب و صریح مسالک و یک روایة است و قول بعض متاخرین
باختصاص حکم بدایم ضعیف است و قول مشهور در مابین متاخرین با عدم دو شرط مذکور بجواز تزویج
باکراهة و قول بعض از ان بتفصیل بانکه در تحت او حره باشد و بغیر او و حرمة در اول و جواز
در دوم و قول جمعی دیگر از ایشان بحرمة و لکن با صحة عقد همگی ضعیف است و مشهوره
در مابین ایشان که عمده دلیل ایشان است بسبب اختلاف ایشان و مسبوق بودن بشهرة
متقدمین نیز ضعیف میباشد و اما تحلیل پس ملحق بملک یمین است و بعقد ملحق نمی باشد و محصل
که بنا بر قول بمنع مطلقا بیک کنیز بیشتر جایز نمی باشد چونکه خوف عنت که یکی از دو شرط جواز است
بان مندفع میگردد و اما بنا بر قول بجواز پس عقد دو کنیز جایز میباشد و به بیشتر از دو چنانکه سابقا
دانسته شد جایز نمی باشد و بنا بر قول بجواز در حق حر یا در حق مملوک که جواز ان مطلق است
و مشروط بشرط نمی باشد یا در حق حر در صورتی که عاجز از وطی حره باشد و خوف عنت نیز داشته
باشد ~~بنا بر قول بمنع~~ در هر یک از این سه صورة جایز نیست تزویج نمودن کنیز را بر حره بعقد

دایم یا منقطع مگر باذن حره بالنص والاجماع و باذن او صحیح میباشد بالنص والاجماع و با عدم اذن باطل
میباشد چنانکه منصوص و رای اکثر است و چنانکه در روایة حذیفة ابن منصور است تفریق نموده
میشود ما بین آنها و مرد تادیب نموده میشود بدوازده تازیانه و نصف ثمن حد زانی و ذلیل میباشد
و قول بتخییر بودن حره در اجازه عقد کنیز و بودن آن مثل فضولی نیز قوی است چنانکه در مسئله
عقد دختر برادر و دختر خواهر بر عمه و خاله سابقا دانسته شد و قول بتخییر بودن حره در فسخ عقد
خود نیز روایة داله و لکن ضعیف است و اگر بر عکس باشد یعنی تزویج و عقد حره بر کنیز شود
پس با علم حره باینکه در تحت او کنیز است عقد جایز و لازم میگردد و با جهل او اختیار از برای او در فسخ
عقد خود میباشد بالنص والاجماع در هر دو و قول منقول از بعضی از ایشان باختیار او در فسخ عقد کنیز در دوم
ضعیف و بلا وجه است و اگر جمع حره و کنیز شود در یک عقد تزویج کند پس چنانکه در حدیث صحیح وارد
جمعی است بالنسبة بحره صحیح و بکنیز باطل میباشد و قول شهید در مسالک بالحاق نمودن عقد او بالنسبة
بکنیز بفضولی و موقوف بودن صحة ان بر اجازه حره بدون وجه نیست و حدیث بنا بر غالب از عدم اذن خواهد بود
و اما قول علامه در مختلف بفضولی بودن عقد حره ایضا بجهة بودن آنها یک عقد پس ضعیف است والله اعلم
کفایتها و اما کفر پس بدانکه جایز نیست از برای مسلم نکاح نمودن کافره غیر کتابیه بالنصوص
~~والاجماعات~~ خواه ابتداء یا استدامة یا بدوام یا انقطاع یا ملک یمین حتی ناصبیه که عداوة اهل
البیت علیهم السلام داشته باشد بالنصوص والاجماعات و اما نکاح کتابیه یعنی یهودیه یا نصرانیه
یا مجوسیه و بطریق ابتداء پس در ان اقوال بسیار است بسبب اختلاف ایات و احادیث و اختلاف
نظر اصحاب در جمع آنها سید مرتضی و ابن ادریس مطلقا حرام و صدوقان و ابن ابی عقیل مطلقا
جایز و ابو الصلاح و سلار و اکثر متاخرین بطریق دوام حرام و بمتعة و ملک یمین جایز و جمعی دیگر
در حال اختیار حرام و در اضطرار جایز و ابن جنید در عقد بدوام حرام و بملک یمین جایز و ابن حمزه
و ابن البراج در دوام حرام و در متعه جایز و مشهور از این اقوال اول و سیم و اشهر این دو دوم میباشد
[illegible]
واصح آن است که نکاح هر یک از سه فرقه بطریق دوام جایز نمی باشد و
و سلار و در غنیه و تبیان
و اما نسخ است چنانکه مقتضای آیات

وسرایر ادعای اجماع نیز بر آن شده است واحادیث جواز محمول بر تقیة است وایه والمحصنات من الذین [بالبقاء]
اوتوا الکتاب بحکم احادیث واردة بایة ولا تمسکوا بعصم الکوافر وایه ولا تنکحوا المشرکات وفتیاتکم المؤمنات
وامثال آنها منسوخ شده است با آنکه ظاهر آن نیز بطریق انقطاع میباشد واما بطریق انقطاع وملک یمین
پس در یهودیه ونصرانیه جایز میباشد با کراهة چنانکه مقتضای احادیث وآیه مذکوره واجماع در خلاف
وتبیان ومجمع البیان وغنیه است وحدیث منع محمول بر کراهة میباشد واما در مجوسیه پس چنانکه
مقتضای اطلاق صحیح وعبارة فقه الرضوی وصریح صحیح دیگر است بطریق انقطاع نیز جایز
نمی باشد وبملک یمین جایز میباشد چنانکه در حدیث است وطی نماید وعزل کند وطلب نکند
اولاد آنرا وقول بکراهة شدیده در انقطاع نیز بسبب ورود حدیث [در جواز آن] هر چند که ضعیف است
بدون وجه نیست ومخفی نماند که از احادیث در این باب معلوم میشود که مجوسیه داخل اهل
کتاب نمی باشد وعند الاطلاق منصرف بانها نباید باشد هر چند که مشهور اصحاب بر خلاف
آن است وبعد از اینها باید دانست که اگر یکی از زن ومرد یا هر دو با هم قبل از دخول مرتد از اسلام بگردند پس
فی الحال نکاح انها باطل میگردد […] خواه آنکه ارتداد فطری باشد یا ملی واگر که ارتداد از زوجه است
هر آینه مهر ندارد چونکه هر وقت که فسخ قبل از دخول از جانب زن باشد مستحق مهر نمیگردد مگر در یک صورة که نصف
مهر بحکم نص میدارد ولیز فسخ بعنوان اوست بجهة عنن زوج واگر که از جانب زوج باشد پس مهر بر زوج
واجب میباشد ودر آنکه نصف است مثل طلاق یا آنکه جمیع است بجهة بطلان قیاس دو قول دارد وقول
اقوی [illegible] است ودر صورة تسمیه صحیحه همان مسمی وبدون صحة تسمیه مهر المثل وبدون تسمیه بالمرة متعه
خواهد بود واگر که ارتداد بعد از دخول واز زوجه مطلقا یا از زوج بطریق غیر فطری باشد هر آینه بطلان نکاح
موقوف میباشد بر انقضاء عده طلاق وبا رجوع باسلام قبل از انقضاء نکاح ثابت وباعدم
لیز باطل میگردد واگر که از زوج بطریق فطری باشد هر اینه فی الحال نکاح باطل میگردد ورجوع وتوبه او
مقبول نمی باشد [قتل او واجب] ومال او بمحض ارتداد از او خارج میگردد وزوجه عدة وفات نگاه
میدارد وجمیع مهر در هر دو صورة بر زوج میباشد وهر گاه که اسلام بیاورد زوج کتابیه بدون زوجه
پس نکاح بحال خود باقی میباشد خواه آنکه قبل از دخول باشد یا بعد از آن وعقد دایم باشد یا منقطع

زوج او

زوج او کتابیه باشد یا کافر مطلق نکاح او از برای مسلم ابتداء تجویز شود باشد واگر که زوجه اسلام بیاورد
بدون زوج پس قبل از دخول نکاح باطل میگردد وزوجه مهر ندارد خواه آنکه زوج کتابیه باشد یا کافر وبعد از
دخول بطلان موقوف بر انقضاء عده طلاق میباشد وباعدم اسلام قبل از انقضاء ظاهر میگردد
بطلان نکاح وبینونة زوجه در حین اسلام او وبا رجوع باسلام ظاهر میگردد بقاء نکاح
وشیخ در نهایه واستبصار وتهذیب فرموده است که نکاح منفسخ نمیگردد با نقضاء عده مطلقا بلکه اگر
زوج ذمی باشد وقایم بشرایط ذمه باشد هر آینه نکاح صحیح وباقی است ولکن منع میشود زوج
از دخول بر زوجه در شب واز خلوة با او در روز واز بیرون بردن او ببلاد الحرب واحادیث
او ضعیف ومخالف [illegible] رجوع از آن نموده بر خلاف آن اتفاق [illegible] معلوم است
ودر جواز این باب میل بعضی از متاخرین با او وتردد بعضی دیگر نمی باشد واگر که هر دو با هم اسلام بیاورند
پس نکاح بحال خود باقی است واگر که یکی از زوج وزوجه غیر کتابی باشند وبا هم اسلام بیاورند پس
نکاح باقی است واگر که صغیر باشند وولی انها [illegible] نکاح کرده باشد پس اسلام انها تابع اسلام
یکی از مادر وپدر میباشد ومعیة اسلام باعتبار اجراء کلمه اسلام است واعتبار معیة
در مجلس نمی باشد وقول بان از عامه است واگر که یکی از آنها اسلام بیاورد وقبل از دخول
باشد پس فی الحال نکاح باطل میگردد اسلام آورنده زوج باشد یا زوجه واگر که زوجه است
مهر ندارد واگر که زوج است نصف یا جمیع بنابر اختلاف سابق بر او میباشد واگر که
بعد از دخول باشد هر آینه بطلان نکاح موقوف بر انقضاء عده طلاق میباشد وبا انقضاء
وعدم اسلام دیگر ظاهر میگردد بطلان از حین اسلام وبا اسلام دیگری قبل از انقضاء ظاهر میگردد بقاء
نکاح وبر زوج نفقه ایام عده با دخول واسلام زوجه میباشد وبا اسلام زوج نمیباشد
چونکه مانع از جانب زوجه میباشد با قدرة او بر دفع آن وهمچنین است در مسئله سابقه
وتمام این مسائل […] واگر که کافر یا ذمی اسلام بیاورد ودر تحت او بیشتر
از چهار زن باشد هر آینه اختیار می نماید چهار را بدون عقد جدید وترک مینماید زاید را بدون طلاق

لکن شرطی که در این خبار از جهت دیگر یا نفی در شریعه ... باشد که قاعده نصاب و عدد سابقه ... که از برای حر
و مملوک بالنسبة بجاریه و ممالیک قرار داده شد نیز مراعات نماید و حدیثی که در رها نمودن زاید لفظ
طلاق داده محمول بر معنی لغوی است بلا کلام و تمام این مسایل منصوص و بلا خلاف میباشد و به آنکه
در موثقه عمار وارد شده است که مملوکی باذن آقا زنی تزویج نموده است زنی سو و بعد از آن گریخته است
پس امام علیه السلام فرمودند که از برای آن زن بر آقا نفقه نیست و نکاح باطل و زن باین میگردد
و گریختن مملوک مثل طلاق ... و بمنزله ارتداد او از اسلام میباشد و اگر رجوع نمود و عده
نگذشته و تزویج بغیر ننموده است هر آینه نکاح باقی و اگر گذشته و تزویج نموده است هر آینه راهی
بر او ندارد و صدوق و شیخ در نهایه و ابن حمزه بان عمل کرده اند و اکثرین از آن اعراض نموده
و حکم بینونه سو موقوف بر طلاق و مانند آن ندانسته اند و اصح است با آنکه عمل هیچ کدام
از مذکورین بر طبق مضمون روایة بالتمام نمی باشد چونکه ابن حمزه شرط بودن مملوک زوج
از برای کنیز غیر آقا دانسته و در روایة و کلام شیخ و صدوق مطلق بلکه ظاهر ... تخییر ان است و ظاهر
روایة خروج از عده و تزویج هر دو سو میفهماند و هیچ کدام تزویج سو ... نه بار این روایة
محل اعتماد نمی باشد والله اعلم

کفـــایة

بدانکه تساوی که از آن کفائة و کفو گویند در مابین
زوج و زوجه شرط تزویج میباشد بالنص والاجماع اما در اسلام که مقابل کفر است و بالتفصیل هر دو پس
بتفصیلی است که دانسته شد که تزویج در مابین مسلم و کافره و کافر و مسلمه از غیر اهل کتاب ... بهیچ نحو
و از اهل کتاب ... بطریق دوام و ابتداء و از مجوسیه بطریق غیر ملک یمین ابتداء جایز نمیباشد و بتخریب
که دانسته شد و اما در ایمان پس اصح و اشهر آن است که ... بالنسبة بزوج شرط میباشد
و تزویج زن مؤمنه بغیر ... هر چند که مسلم ... مستضعف باشد جایز نمی باشد و چنانکه آیات و احادیث
معتبره مستفیضه است و ادعای اجماع نیز بر آن شده است زیاده آنکه سابقا در فن اول در باب
نجاسات دانسته شد که مخالف مذهب که او سو مسلم گویند کافر میباشد و بخصوص در این باب
بعد از سئوال از تزویج نمودن آنها فرمودند که جایز نیست و بعد فرمودند که خداوند میفرماید که فلا ترجعوهن
الی الکفار لا هن حل لهم ولا هم یحلون لهن و قول محقق و مفید و ... ابن سعید بجواز آن در غایة
ضعف و احادیث آن محمول بر تقیه است و اما بالنسبة بزوجه پس تزویج نمودن مرد مؤمن بغیر مؤمنه
باوجود عدم دلالة ... اولی باشد و

چنانکه

مستفیضه احادیث

چنانکه اصح و اشهر است ایضا جایز میباشد و در تذکره ادعای اجماع نیز بر آن شده است و قول سلار بمنع
از سوای زنان ابله و مستضعف ضعیف و شاذ است بلی منع در زن صبیه مثل منع در زن صبی ...
چنانکه سابقا دانسته شد اتفاقی و بلا کلام میباشد و تمکن و قدرة بالفعل بر دادن مهر شرط در صحة عقد
و در تحقق معنی کفو و هم سر بودن نمی باشد بالاجماع و در شرط بودن تمکن از نفقه بطریق فعل یا قوه قریبه
خلاف میباشد و از طرفین ادعای احادیث و ... شهرة و اجماع نیز شده است و حق آن است که احادیث قایلین
بعدم اشتراط ... همین قدر است که ... فقر زوج مانع از تزویج او و تزویج نمودن با فقر نیست بلکه طلب نمودن مرد
فقیر تزویج سو و اجابه نمودن زن مر او سو با آنکه خلق و دین او مرضی باشد مستحب میباشد و این معنی دخل با نحن فیه ...
و با رضاء زن بفقر مرد تزویج نمودن خود سو با و بلا خلاف جایز میباشد و محل خلاف در مثل تزویج نمودن وکیل
مطلق و ولی و امثال ایشان است و شک نیست که غبطه و مصلحة و دفع حرج و ضرر در تصرفات وکیل و امثال آن شرط میباشد
و تزویج نمودن زن سو بمرد فقیر و عاجز از نفقه ... خالی از مصلحة بلکه مشتمل بر حرج و ضرر میباشد و لهذا در حدیث
هر چند که مرسل است وارد شده است که معنی کفو آن است که مرد عفیف و صاحب یسار باشد و همچنین در حدیث دیگر هر چند
که عامی است وارد شده است که پیغمبر صلی الله علیه وآله در خطبه نمودن معویه فاطمه دختر قیس سو فرموده است که او گدا است
و مال ندارد پس حق با قایلین باشتراط میباشد بلی شرط بودن آن بمرتبه شرط بودن اسلام و ایمان نیست چونکه ... دانسته شد
که رضا شدن بفقیر ممدوح و با رضا خلاف در صحة نمی باشد و از اینجا است که قایلین بعدم اشتراط در تخییر فسخ
از برای زن در صورتی که جاهل باشد بعد از علم او بفقر مرد ... خلاف نموده اند و بعضی حکم بلزوم عقد نکرده اند
مگر بعض از ایشان و بعض دیگر حکم بثبوت خیار نموده اند و قایلین باشتراط حکم بلزوم اصلا ننموده اند و اتفاق بر ثبوت خیار نموده اند
بجهة نفی ضرر و حرج و ... عجز و فقر ... نیز خلاف در خیار زن در فسخ نموده اند و اصح در آن عدم خیار است بلکه باید او سو
بطلاق دادن اجبار نمود و قول ببودن فسخ ... بدست و بنظر حاکم نیز میباشد و ضعیف است و جمعی فرموده اند
که مقصود قایلین باشتراط همین ثبوت خیار است لا غیر و ادعای اجماع نیز بر آن نموده اند و ماحصل آن است که قدرة
بر نفقه بالفعل یا بالقوة شرط در ... تحقق معنی کفائة و در لزوم عقد میباشد و عقد با عدم آن فضولی
و موقوف بر رضاء زن خواهد بود و اما تساوی مرد و زن در حریة و هاشمیة و عربیة و صنعة و شرافة ... هیچ کدام
بلا خلاف شرط نمی باشد و قول ابن جنید بعدم جواز تزویج نمودن زن هاشمیه بمرد عامی تا آنکه حلال کرده صدقه بر کسی

که بر او حرام میباشد و حدیث او هم ضعیف و معارض با قوال و افعال حضرات ائمه معصومین علیهم السلام است
و بدانکه مکروه است تزویج نمودن مؤمنه به فاسق و در شارب الخمر کراهة شدیدتر است و در حدیث است که
هر کس که دختر خود به شارب الخمر تزویج نماید پس بتحقیق که قطع رحم بالنسبة باو نموده است و بعضی در مطلق فاسق حرام
دانسته‌اند و دیگر آنکه مکروه است تزویج نماید به مولود ایشان در مقابله خود به آنکه او به ماما چه گویند و دختر او
خصوصا در صورتی که تربیة و کفالة او نموده باشد و صدوق در مقنع حرام دانسته و ضعیف است و دیگر
تزویج جناب عکس اینکس زنی به آنکه هم شوهر مادر او با غیر پدر او بوده است خواه آنکه تزویج غیر قبل از پدر باشد یا بعد از آن
و تخصیص داون بعضی حکم به اول بدون وجه است و اینکه تزویج ننماید پسر خود به دختر زن خود که از غیر داده
هرگاه که زاییده باشد او به بعد از مفارقة اینکس و همچنین تزویج دختر خود به پسر او چنانکه مستفاد
از تعلیل در حدیث این حکم است که فرموده‌اند آنکه پدر ربیب بمنزله پدر آن دختر میباشد و حمل
آن بر کراهة و بلا خلاف بجهة نصوص دیگر است در جواز آن اما تزویج نمودن اولاد خود به اولاد او که
قبل از تزویج با او زاییده است پس جواز آن منصوص و بلا کراهة و بلا خلاف است و همچنین است حکم تزویج
اولاد خود به اولاد موطوءه بملک یمین چنانکه بخصوص نیز منصوص است و بدانکه صدوق در علل و شیخ در تهذیب
روایة نموده‌اند که حلال نیست از برای هیچکس آنکه جمع نماید دو دختر از اولاد فاطمه علیها السلام که خبر به میرسد بفاطمه
و شاق میکردد برا و سند حدیث در علل نیکو و مروی از امام جعفر علیه السلام و در تهذیب مرسل و مضمر میباشد
و اصحاب این را در رضا در خود ذکر نکرده‌اند و اقل مرتبه آن کراهة خواهد بود و مثل آن در کراهة با آنکه طلاق
غیر حلال بر آن شده است بسیار است از انجمله حلال نیست از برای زنی که ایمان بخدا و روز قیامة دارد اینکه
واگذارد عانه خود را زیاده بر بیست روز یعنی آنکه با الات فرج خود را پاک نکند و در حدیث است که
بهترین زنان شما زنی است که عزیز در نزد اهل خود و ذلیل در نزد شوهر خود میباشد و در حدیث دیگر برکة
و میمنة زن در سبکی مهر و آسانی تزویج اوست و در دیگر آسانی زاییدن و حسن خلق اوست و در دیگر است
که بدترین خصال مردها بهترین خصال زنان میباشد بخل و تکبر و جبن چونکه بخل در زن موجب
حفظ مال خود و مال شوهر و تکبر موجب منع از معالمه با غیر بکلام نرم و دلربا و جبن موجب بیرون نرفتن
از خانه و پرهیز نمودن از مواضع تهمة بجهة خوف از شوهر میباشد و در حدیث دیگر بدترین زنان شما
عقره دنه لجوج عاصیه ذلیله در قوم خود و عزیزه در نفس خود و حصان بر شوهر خود یعنی بی رغبة و هلوک

بر غیر شوهر

بر غیر شوهر یعنی رغبة دارد و نهی از مناکحه طائفه زنج و هند و سند و قند یعنی قندهار و کرد و زنان احمق و مجنونه
نیز وارد شده است بجهة آنکه زنج خوی و بدترین زنان و مردان هر کس که ایمان و انسانیة و معرفة دارد خود میداند و الحمد لله
الارشاد الثانی در بیان عقد نکاح است و در آن چند مطلب است المطلب الاول
در بیان خطبه و عقد دایم و منقطع و در آن چند کفایة است کفایة بدانکه نکاح در لغة بمعنی وطی آمده و در شرع
بمعنی عقد آن است و باید که در مواضع استعمال آن رجوع بقراین نمود و سبب اباحه و مشروعیة وطی اولاد چیز است
عقد و ملک یمین و هر یک از آنها بر دو قسم است عقد دایم و منقطع و ملک عین و منفعة یعنی تحلیل پس اسباب اباحه
وطی بالاخره چهار چیز میباشد ~~و در این مطلب بیان~~ و در این مطلب بیان
احکام خطبه و عقد دایم است و مستحب است از برای مرد یا ولی او خطبه نمودن یعنی طلب کردن تزویج از زن یا ولی یا وکیل او
و هر وقت که مؤمن قادر بر نفقه خاطب شود هر آینه اجابة او چنانکه ظاهر بعضی و ظاهر حدیث نبوی مشهور و صریح صدوق است
که در سرایر است با قید قدرة بر نفقه در آن واجب بر زن یا ولی او میباشد و ترک آن معصیة است بالنسبة بولی و عضل
و منع بوده هر آینه بسبب آن از ولایة ساقط میگردد و استثنا نمودن بعضی اصحاب صورتی را که طالب و منتظر بهتر از او
باشد بلا دلیل است بلی اگر غیر او خواه بهتر یا مساوی یا پست تر کفو و خاطب بالفعل باشد هر آینه وجوب
اجابة بالنسبة بهر دو تخییر خواهد بود و اما قول بعضی دیگر که عاصی نبودن او در صورتی است که عدم اجابة بجهة تکبر و اعتقاد
آنکه مؤمن قادر کفو نیست نبوده باشد و اگر که بجهة اغراض و مصالح دنیویة نبوده باشد هر آینه عاصی نخواهد بود پس آن هم
مثل اول بلا دلیل و هم دور از اجتهادات و در مقابل نص است و حدیث نبوی مشهور این است که اذا جاءکم من
ترضون خلقه و دینه فزوجوه و الا تکن فی الارض فتنة و فساد کبیر و قید قدرة بر نفقه از حدیث مزبور در سرایر
ظاهر شد معلوم شده است و در کراهة یا حرمة دخل شدن در خطبه غیر بعد از اجابة او خلاف است و اصح کراهة است
مثل دخول در معامله برادر دینی که سابق داخل شده و قول بحرمة مطلقا ضعیف است بلی قول بحرمة آن در صورتی
که بسبب اذیة مؤمن و حصول عداوة در مابین ایشان شود مناسب است و شاید که مراد قایل بحرمة مطلقا همین صورة باشد چونکه زیاده بر حدیث که ضعیف است
استدلال بهمین سبب نموده است و بعد از رد حرام نیست بالاجماع و قبل از ظهور رد و اجابة احدی قایل بحرمة نشده است
و بعضی مکروه دانسته‌اند و ضرر ندارد چونکه اطلاق حدیث شامل آن میباشد و در صورة حرمة اگر که اجابة او شود
و عقد نماید هر آینه عقد او بلا خلاف صحیح میباشد و مقتضای حدیث و کلام اصحاب آن است که این حکم در دخول
بر خطبه مؤمن است و دخول در خطبه ذمی هرگاه که ذمیه باشد خطبه نموده و اجابة شده باشد حرام نخواهد بود
و خطبه زن شوهردار بطریق تصریح و تعریض هر دو حرام میباشد بالضرورة و بلا کلام و خطبه عده دار بعده رجعیه تصریحا و تعریضا

از برای غیر زوج نیز حرام میباشد بالاجماع و از برای زوج تصریحا و تعریضا جایز میباشد بشرطی که زن بر او حرام مؤبد نگردیده باشد
و اگر گردیده باشد پس از برای او تصریح در هر دو صورة و تعریض در صورة حرمة ابدیه جایز نمی باشد بالاجماع و اما عده دار
بعدة باینه پس مطلقا از برای غیر زوج تصریحا حرام میباشد و از برای زوج تصریحا و تعریضا جایز میباشد لکن بشرطی که حرام فی الجمله
مؤبد بر او نباشد که اگر باشد هر آینه در هر دو تصریحا و تعریضا جایز نمی باشد و در اول که حرام فی الجمله است تصریحا و تعریضا
نیز جایز میباشد اگر که بینونة بنحوی است که بعد از حلیة لغیر بعد از عده موقوف بر محلل نمی باشد و الا تعریضا جایز و تصریحا
حرام میباشد و حکم اجماعی است مگر از بعضی متأخرین که [illegible] بین بین قسم تفریق که حلیة موقوف بر محلل
[illegible] تعریضا نیز حرام دانسته اند و ضعیف است و مگر از شیخ که [illegible] در جواز تعریض غیر زوج در مختلعه که یک
نوع از باین است و حرام مؤبد بر زوج نیست و فی الجمله در قید عصمة زوجیة است و رجوع زوج هر چند که رجوع در بذل
باشد فی الجمله جایز میباشد و ضعیف است ایضا و ما حصل آن است که تصریح بخطبه عده دار حرام میباشد
مطلقا مگر از برای زوج در عده که بعد از آن نکاح از برای او جایز باشد و زن حرام مؤبد نگردیده باشد و تعریض جایز است
از برای هر کسی که جایز باشد از برای او تزویج بعد از عده و از برای زوج ایضا هر چند که تزویج بعد از عده از برای او جایز باشد
مادام که حرام مؤبد بر او نباشد و هر کسی که زن بر او حرام مؤبد گردیده هر آینه خطبه آن زن از برای شخص تصریحا و تعریضا
حرام میباشد و اصحاب فرموده اند که اجابة در حکم حلیة و حرمة تابع حلیة و حرمة خطبه میباشد و در هر صورة
که تصریح [illegible] اگر که تصریح نماید هر آینه موجب حرمة نکاح زن نخواهد گردید بالاجماع و تعریض عبارت
از گفتاری است که احتمال اراده تزویج و غیر آن هر دو داشته باشد و اراده تزویج از آن اظهر باشد مثل اینکه بگوید که طالب
تو بسیار است و تو را بسیار دوست میدارم و امثال اینها و تصریح گفتاری است که احتمال غیر تزویج نداشته باشد
مثل اینکه میخواهم که تو را بعد از عده تزویج نمایم

کفایة

مشهور و منصوص آن است که حضور دو شاهد
عادل در عقد شرط نمی باشد خواه عقد دایم یا منقطع یا ملک یمین یا تحلیل و قول ابن ابی عقیل باشتراط آن در دایم
شاذ و حدیث او محمول بر تقیه است چنانکه در بعضی از آن و مکاتبه بعض اشعار و در [illegible] دیگر تصریح بآن شده است بلی استحباب
بلکه شدة استحباب آن ثابت میباشد بجهة دفع تهمة و حفظ نسب و میراث و قسمة و نفقه ثابت میباشد
چنانکه اعلان و اشکار آن نیز بهمین سبب نیز منصوص و مستحب موکد است و بالاتفاق واجب نمی باشد و خطبه
خواندن قبل از عقد و قبل از خطبه نیز مستحب میباشد و اقل آن تحمید است و اکمل آن زیاد نمودن صلوات
بر رسول و آل او و استغفار است و افضل آن خطبهائی است که از مقتدایان علیهم السلام وارد شده است و شرط
در این باب

در متعاقدین

در متعاقدین کمال عقل و بلوغ و رشد و اختیار است و عقد مجنون و طفل و سفیه و مکره از هر یک از طرفین که باشد جایز
نمی باشد بلا خلاف و حدیثی که در خصوص تزویج نمودن زن سکری خود را و رضا شدن او بآن بعد از آنکه بهوش آمده است قبل از دخول
یا بعد از آنکه با او دخل شده است هر چند که صحیح است و شیخ در نهایه و ابن البراج با آن عمل نموده اند لکن در نزد سایر اصحاب متروک
و مطروح میباشد و کلام در حقیر آن است که حکم بصحة آن بعد از رضا و اقرار میباشد و جمان رضا و اقرار [illegible] ایجاب او خواهد [illegible]
عقد فضولی باشد و رضا و اقرار کاشف از آن باشد و ذکوریة در متعاقدین شرط نمی باشد و عقد نمودن زن از برای خود
و غیر خود ایجابا و قبولا بلا خلاف جایز میباشد و قول بمنع از آن از عامه است و بعد از کمال [illegible] متعاقدین باید که
ایجاب و قبول آنها بلفظ و بصیغه که صریح در تزویج است واقع و صادر گردد و الفاظ صریح آن [illegible] زوجت
و انکحت و متعت [illegible]
و قبول در همگی [illegible] لفظی است که دلالة بر رضا به ایجاب نماید مثل قبلت و رضیت
آن موافق با ایجاب باشد یا نباشد بلا خلاف و فزوجت و انکحت در دوام اظهر [illegible] و در استعمال آنها در منقطع
نیز جایز است بلا خلاف و متعت در انقطاع اظهر [illegible] و در استعمال آن در دوام خلاف است و اکثرین جایز دانسته اند
و محقق و شهید در لمعه و علامه در ارشاد و شیخ در نهایه و جمعی دیگر جایز دانسته اند و اصح است بجهة [illegible] ورود روایة با آن در باب
متعه و اضلال [illegible] و بعد از این دانسته خواهد شد [illegible] و اما ماضویة و عربیة و اقتران ایجاب و قبول بیکدیگر
و تقدیم ایجاب بر قبول پس دلیلی بر لزوم آنها نمی باشد بلکه از احادیث خلاف آنها استفاده میشود هر چند
که لزوم اول مشهور و دوم و سیم را اکثرین میباشد و اما چهارم پس عدم لزوم آن مشهوری است و [illegible]
عدم لزوم عربیة از برای عاجز از آن و عدم وجوب توکیل نیز مشهور بلکه بلا خلاف است و [illegible] عدم وجوب
تعلم مطلقا اصح است [illegible] وجوب آن است اگر که مشقة در آن نباشد و اما آنکه عاجز از نطق مطلق میباشد مثل
گنگ پس بلا خلاف ایجاب یا قبول او باشاره ادا نماید و توکیل واجب نمی باشد
بلی توکیل در عقد مطلقا جایز میباشد بلا خلاف لکن در ایجاب باید
[illegible] بالاجماع [illegible]
ازوجت من موکلک فلان بگوید و منک جایز نیست و در قبول قبلت لموکلی فلان یا الفلان یا قبلت مطلقا
بگوید و لنفسی جایز نیست بخلاف عقد بیع و سایر عقود دیگر که وکیل در ایجاب بعتک و در قبول
قبلت لنفسی بگوید جایز است و از اینجا است که عقد نکاح با انکار موکل باطل میباشد و عقد بیع
با انکار او از برای وکیل واقع میباشد چنانکه سابقا دانسته شد و سبب آن است که زوج و زوجه در عقد نکاح بمنزله
در قسم اول از این فن

که محل ورود بیع است

ثمن و مثمن است در عقد بیع و اموال قابل نقل میباشد و فروج که محل ورود نکاح است قابل نقل بغیر نمی باشد و لهذا [illegible]
جواز لذت بوکالة جایز نیست که موکل وکیل بنفس خود تزویج نماید مگر اینکه اذن بطریق عموم یا خصوص داشته باشد
پس [illegible] اصح جواز آن است و قول بعضی بمنع ضعیف است و غایة الامر آن است که متوجه ایجاب و قبول یک شخص
میگردد و جایز میباشد و بعد از [illegible] اینها باید که [illegible] متعاقدین یعنی زوج و زوجه باشاره یا باسم
یا بوصف رافع للجهالة تعیین نموده شوند و بدون تعیین جایز و صحیح نمی باشد بالاجماع خواه انکه رؤیة در مابین
شده باشد یا نشده باشد ولکن در این مقام حدیث صحیح است که اگر شخصی تزویج نماید یکی از دخترهای
خود را بشخصی و اسم او را نبرد و در نفس خود یکی از او قصد نماید و بعد با زوج اختلاف نمایند در معقوده
هر آینه باید که پدر قسم بخورد اگر که زوج همه را دیده باشد و بر او واجب است تسلیم نمودن همانکه قصد
او نموده است و اگر که زوج انها را ندیده است هر آینه عقد باطل میباشد و بسبب مخالفة آن
با قاعده مذکوره ابن ادریس و شهید در مسالک و روضه طرح او نموده اند و اکثرین بآن عمل فرموده اند
لکن بعضی از آنها عمل بان نموده بعضی بتعبد و بعضی دیگر بسبب انکه رؤیة زوج دلیل بر تفویض تعیین است به پدر
تا انکه [illegible] با قاعده باشد و اظهر است و بدانکه نکاح فضولی از هر طرف که باشد صحیح و موقوف بر اجازه
هر دو طرفین یا ولی میباشد چنانکه مقتضای احادیث مستفیضه در این باب و اجماع از سید مرتضی و ابن ادریس و شیخ
در خلاف است خواه در عقد حر یا مملوک و در باب بیع نیز منصوص است و بعد از قول بان در این دو باب در مواضع
دیگر بسبب عدم قول بفرق ثابت میگردد و یک قول دیگر شیخ در خلاف و مبسوط بعدم صحة آن در این باب و قول
فخر الدین بعدم صحة مطلقا شاذ و ضعیف است و سکوت بکر کفایة در اجازه مینماید مثل کفایة آن در اذن
قبل از عقد بالنصوص و الاجماع و قول ابن ادریس بعدم کفایة آن شاذ و ضعیف است و لکن علی الظاهر اکتفاء بآن
در وقت عدم قرینه است بر انکار او بلکه [illegible] قرینه است مثل حیا از تکلم بر رضاء او و بناء علیه مسئله خصاص
بکر نداند [illegible] در جمیع موارد چنانکه مستفاد از احادیث است ایضا اکتفا بان میشود و اگر که عقد فضولی از برای دو صغیر
باشد و ولی اجازه بدهد نداشته باشند هر آینه موقوف میباشد بر اجازه هر دو بعد از بلوغ و عقل و اگر که هر دو
یا یکی از آنها قبل از اجازه بمیرند هر آینه عقد باطل است و اگر که یکی اجازه بدهد هر آینه از جهة او لازم میگردد و احکام حتی
حرمة در باب مصاهرة نیز بر او مترتب میگردد مگر اینکه دیگری بعد از بلوغ فسخ نماید پس احکام از او ساقط میگردد و اگر
که بعد از اجازه و قبل از بلوغ و اجازه دیگری بمیرد هر آینه چنانکه منصوص و بلا خلاف است عزل نموده میشود از ترکه
اجازه دهنده

او نصیب

او نصیب بکر و بعد از بلوغ و عدم اجازه [illegible] عقد باطل است و با اجازه قسم داده میشود بر انکه اجازه او بجهة رغبة
در ارث بردن نمی باشد و با حیوة او نیز اجازه میدهد و بعد از قسم ارث و نصف مهر باو داده میشود اگر که او زوجه باشد
چنانکه مورد حدیث است و اصحاب بلا خلاف فرض مسئله را از هر دو طرف نموده اند و اگر که زوج باشد باید که نصف
مهر را بدهد و از لذت نیز میراث ببرد و جمعی دیگر سوی حکم از این بصورتی که هر یک طرف بالغ باشد یا اینکه ولی داشته
باشد و اجازه بدهد نیز سرایة داده اند و بعضی دیگر بصورتی که هر دو بالغ باشند و فضولی انها را تزویج نموده باشد نیز
سرایة داده اند و هر دو قول قریب است و اگر که زوج باقی مانده اجازه بدهد و قسم نخورد پس در لزوم مهر بر او از جهة اقرار او یا عدم لزوم
بجهة مترتب بودن لزوم بر زوجیة و موقوف بودن زوجیة بر قسم دو وجه و اقوال اظهر است و اگر که [illegible] اجازه
و قبل از قسم بمیرند پس در استحقاق میراث اشکال است از جهة ثبوت زوجیة و توقف ارث بر قسم و دو وجه
اظهر است و اگر که قبل از اجازه و قسم یا قبل از قسم مجنون شود هر آینه عزل نموده میشود نصیب او از ترکه با [illegible]
بالامکان و الا از مثل یا قیمة لذت تا وقت عاقل شدن و اجازه دادن و قسم خوردن او بشرطی که از سبب عزل
ضرر بر وارث یا بر مال لازم نیاید و الا داده میشود بوارث و از برای مجنون ضامن گرفته میشود تا وقت عقل او
و مخفی نماند که در صدر حدیث مذکور آن است که ولی صغیرین ایشان را تزویج نموده اند و لکن در ذیل آن عبارتی است
که از آن ولایة اول [illegible] ولایة در مال و امثال ان [illegible] بمثل ولایة وصی و ولی در مال فهمیده میشود و ایضا
مخفی نماند که در این حدیث که نصف مهر ذکر شده است دلیل است [illegible] مهر قبل از دخول در غیر طلاق
نیز تنصیف میشود و ایضا مخفی نماند که توجه قسم بجهة دفع تهمة است که در اغلب [illegible] میباشد و اگر که فرض عدم
تهمة بشود مثل صورتی که باقی مانده زوج باشد همان قدر که ارث میبرد باید که مهر بدهد یا زیاده تر از لذت
پس شهید در روضه فرموده است که قسم نباید بخورد و لکن فرموده است که فتوای اصحاب بر قسم خوردن
مطلق میباشد و بدانکه منصوص و مشهور آن است که شرط در صحة عقد مریض آن است که دخول
نماید و اگر که بمیرد و دخول نکرده باشد پس عقد باطل است و مهر و میراث از برای معقوده نمی باشد
و عقد شغار نیز باطل است بالنص و الاجماع و آن چنانکه در نص است عبارت است از تزویج نمودن
او دختر یا خواهر او را بر اینکه مهر هر یک عقد نکاح دیگری باشد و شغار [illegible]
معجمتین مشتق از شغر بمعنی رفع است و در این مقام بجهة رفع و نبودن مهر است یا بجهة [illegible]

بلند کردن با یکی از دو زن است بر بلند کردن دیگری و وجه منع آن چنانکه اصحاب فهمیده‌اند شاید که بجهة تعلیق عقد
بر عقد بر وجه دوری باشد شرط نمودن عقد در عقد با منزله نمودن بضع در ملکیة زوج و مهر نمودن مرزوجه [illegible]
ذکر مهر شرط در صحة عقد دایم نمی‌باشد بلا خلاف بلکه اشتراط نمودن انکه مهر بر زوج فی الحال یا مطلقا نباشد نیز جایز است
و عقد صحیح میباشد بلا خلاف و بعد از این در باب صداق دانسته خواهد شد ان شاء الله تعالی کف ١ ایة هر شرطی
که قبل از عقد یا بعد از عقد باشد حکم لزوم از جهة عقد ندارد بالنص والاجماع و حدیثی که ظاهر آن لزوم شرطی بعد از عقد است
بقرینه حدیث دیگر مراد از آن بعد از جزء ایجابی آن میباشد و هر شرطی که در متن عقد شرط نموده شود و مخالف و منافی
شرع نباشد هر آینه لازم میباشد بالنص والاجماع خواه انکه اعاده آن بعد از عقد نموده باشند و نشود و نسبة وجوب اعاده آن
کو بشیخ در نهایه داده شده است خلاف واقع است و مراد از لزوم آن وجوب وفا نمودن بآن است بدون توجه
جواز فسخ با عدم وفا و یا آن [illegible] شرطی متعلق با وصاف متعاقدین نباشد مثل شرط در تاجیل صداق
و مانند آن و اما وجوب وفا نمودن بآن [illegible] با عدم وفا اختیار فسخ از برای مشروط له باشد چنانکه در شرطی
که متعلق با وصاف متعاقدین میباشد مثل بکارة زن و حریة مرد و هاشمی بودن و امثال آنها بعد از این
در باب عیوب دانسته میشود ان شاء الله تعالی و اگر که شرط منافی شرع باشد مثل شرط نمودن تزویج نکردن مرد
[illegible] یا طلاق ندادن یا دادن چنانکه در نکاح محلل فرض میشود هر آینه شرط باطل و عقد و مهر صحیح میباشد
بالنص والاجماع هر چند که در عقود دیگر در صحة عقد خلاف نموده‌اند در اینجا خلاف ننموده‌اند و یک حدیث که در اینجا حکم شده است
بعدم صحة عقد در امثال مفروض [illegible] ضعیف است و دیگری که موثق است و حکم در اینجا بصحة شرط و لزوم
آن شده است لزوم آن بجهة نذر است که در آن مذکور میباشد و اصحاب حمل هر دو بر تقیه نیز نموده‌اند و همچنین
اگر که شرط نموده شود تسلیم مهر تا اجل معین و اگر که تسلیم ننماید هر آینه عقد باطل باشد بالنص و بلا خلاف
شرط فاسد و عقد و مهر صحیح میباشد و بعضی فساد مهر را بخصوصه موجه دانسته‌اند چونکه شرط بمنزله عوض بعضی از
صداق است و در حکم مال است و رجوع بقیمة آن بسبب جهالة متعذر میباشد و موجب جهالة در صداق
میشود و باید که رجوع بمهر المثل شود [illegible] مگر اینکه مسمی زیاد از آن و شرط از برای زن باشد یا کمتر از آن
و شرط بر زن باشد پس مسمی خواهد بود و دور است و اگر که شرط نموده شود انکه بکارة او را نبرد یا انکه
وطی او ننماید پس بعضی عقد و شرط را هر دو در دایم و منقطع هر دو صحیح دانسته‌اند و ضعیف است
و جمعی هر دو را در متعه صحیح و در دایم فاسد دانسته‌اند و اصح است بجهة صریح بکر حدیث آن در متعه و ابن ادریس و ظاهر و دیگری

و بعضی دیگر

و بعضی دیگر در هر دو عقد را صحیح و شرط را فاسد دانسته‌اند و ابن حمزه در دایم مثل ابن ادریس
و در منقطع هر دو را صحیح دانسته است [illegible] هر چند که دوم بدون وجه نیست لکن هر دو ضعیف است
و اما قولی که منقول از علامه در مختلف است [illegible] که هر دو در [illegible] از اجتهادات در مقابل نص است
و در صورة صحة شرط و عقد اگر که اذن در وطی بدهد هر آینه چنانکه منصوص و اصح و اشهر است وطی جایز
میباشد و قول بمنع و اشکال بانکه حلیة فرج باذن نمی‌شود با انکه اجتهاد در مقابل نص است مدفوع میباشد
بانکه سبب حلیة همان عقد است نه اذن و اذن رفع مانع است مانع از تاثیر سبب که عبارة از شرط
میباشد و اگر که شرط نموده شود انکه او را از ولایة و وطن او بیرون نبرد پس منصوص و مشهور لزوم آن است و ابن ادریس
و جمعی دیگر شرط را باطل و عقد را صحیح دانسته و حدیث را حمل بر استحباب نموده‌اند و ضعیف و بلا وجه است و همچنین است
شرط نمودن بیرون نبردن او را از منزل و محله او و لازم میگردد چنانکه در صحیحه ابن ابی عمیر نیز منصوص است و فرموده
شهید در روضه بالحاق آن بمحل نص یا عدم الحاق بجهة مخالفة اصل ضعیف است چونکه نص موجود و مخالفة هر اصل
غیر مسلم است اما منع شیخ در خلاف و مبسوط از اشتراط عدم مسافرة با او نیز ضعیف است و اصح جواز و لزوم آن است ایضا
و همچنین قول در روضه بانکه هر وقت که حکم بصحة نمودیم هر آینه اسقاط آن صحیح نیست بجهة تجدد [illegible] نیز ضعیف است
چونکه اسقاط حق متجدد در مواضع متعدده بسیار میباشد مثل اسقاط و هبه مدة در متعه و مثال آن
و اصح صحة است و فخر المحققین نیز ادعای اجماع بر صحة نموده است و اگر که تزویج نماید زن را بصداق
صد تومان مثلا و شرط نماید [illegible] استحقاق آنرا بانکه بیرون نبرد او را از بلد او و وطن او و اگر که بهاید
بنجاه تومان آنرا اگر که نبرد پس چنانکه منصوص و مشهور است اگر که بخواهد که او را ببلد شرک
و مخالف ببرد هر آینه شرط [illegible] اطاعة او لازم نیست و تمام صداق را میخواهد
و اگر که ببلاد اسلام ببرد پس بمقتضای شرط خواهد بود و در لفظ این حدیث است که جایز نیست انکه مرد
او را ببلاد خود ببرد مگر اینکه صداق او را بدهد و باین سبب محقق در شرایع تردد در آن و جمعی دیگر رد آن نموده‌اند
و بدون وجه است اولا بانکه شاید مراد از دادن تمام مهر باشد نه تسلیم آن و ثانیا بانکه شاید که مفید بقبل
از دخول باشد که در آن امتناع نمودن قبل از تسلیم مهر از برای زن میباشد و ثالثا بانکه بعد از ورود نص استبعاد
نمودن بدون موقع میباشد و اما مخالفة آن [illegible] حدیث [illegible] قواعد و اصول بجهة جهالة در صداق
یا استحقاق زن زیادتی را با عدم وفاء بشرط در صورة نرفتن با او ببلاد شرک پس اجتهادات ضعیفه در مقابل نص است

بانکه جهالة در اصل صداق نمی باشد و کم و زیاد آن نیز بسبب شرط حاصل شده است و مشهور آن است که شرط
خیار در عقد باطل و موجب بطلان عقد میباشد و ابن ادریس شرط را فقط باطل و عقد را صحیح دانسته است
واما اشتراط خیار در صداق پس بلا خلاف جایز دانسته اند بشرط آنکه مدة مضبوطه از برای آن باشد زیرا که غایة الامر فسخ
آن و بقاء عقد بغیر مهر خواهد شد و جایز میباشد و با فسخ رجوع بمهر المثل بعد از دخول میشود و جمع در یک
نکاح و بیع و غیر اینها در یک عقد جایز میباشد بلا خلاف و قسمة نمودن عوض بر مهر المثل و ثمن المثل اگر که
احتیاج بآن باشد مثل وقت تعدد مالک یا ظهور بطلان در بعض آنها و اگر که مشتمل بر ربا باشد مثل تزویج
و بیع دینار بدینارین پس جمعی بیع و مهر هر دو را باطل دانسته و بعضی دیگر بیع را باطل و مهر را صحیح دانسته اند
والله اعلم کفایة ولی در عقد نکاح که بدون اذن زوج و زوجه عقد می نماید آقا است بالنسبة
بمملوک خود بالاتفاق خواه آنکه مملوک ذکر باشد یا انثی صغیر باشد یا کبیر بکر باشد یا ثیب عاقل باشد یا مجنون
در تزویج او مصلحة باشد یا نباشد چونکه مملوک و منافع او همگی ملک آقا میباشد و قول بعدم جبر نمودن کبیر بجهة
مالکیة و تسلط کبیر بر رفع آن بطلاق از عامه و ضعیف است بلی مجرد العقد [illegible] اجبار نمیتواند نمود و او هم
بدون اذن آقا عقد تزویج نمیتواند نمود بالاجماع چنانکه در تذکره است و مملوک مولی علیه است و ولی تزویج
مینماید بشرط مصلحة مثل سایر تصرفات در سایر اموال او بلا خلاف و دیگری پدر و جد پدری است
هر چند که بالا رود از طرف پدر باشد یا مادر بشرط نمودن جد از طرف پدر چنانکه در تذکره است و ولایة آنها
بر صغیر و صغیره هر چند که بکارة او بزنا یا غیر آن رفته باشد و بر بالغ سفیه یا مجنون ذکر باشد یا انثی با اتصال
سفه و جنون بصغر ثابت میباشد بلا خلاف و با تجدد و عدم اتصال ایضا بنا بر اصح چنانکه در باب
ولایة در مال دانسته شد و ظاهر علامه در تذکره و ابن ادریس در سرائر اجماع بر آن نیز میباشد
که ولایة و تصرف آنها مشروط بغبطه و مصلحة میباشد چونکه تسلط دادن غیر مالک است بر اینکس
بدون مصلحة و حرج و خیر اندیشی بهیچ وجه شباهة و مناسبة بسیرة خدا و رسول و ائمه
هدی صلوات الله علیهم ندارد و دلیلی بر آن دلالة ننموده است و خلو احادیث از شرطیة مصلحة
بسبب عدم حاجة میباشد چونکه تصرف پدر و جد [illegible] و فی الواقع با حفظ و حب فطرة
با مصلحة و بجهة آن میباشد و از همین جهة است که آنها را ولی قرار داده اند لا غیر و اطلاق فتاوی
اصحاب نیز بهمین سبب است و توهم اینکه مشهور عدم اشتراط آن است بلا موقع خواهد بود
مشهور اصحاب و بعد از

و بعد از ثبوت ولایة و تصرف آنها اختیار از برای مولی علیه صغیر و صغیره و عاقل و عاقله بعد از حصول بلوغ
و عقل نمی باشد بالاجماع در جمیع و بنا بر اصح و اظهر و اشهر در صغیر و قول شیخ و جمعی دیگر بثبوت خیار از برای
صغیر بعد از بلوغ و رشد او ضعیف و حدیث او مأول یا مطروح میباشد با آنکه یکی از آنها ضعیف [illegible]
[illegible] میباشد و اصح و اظهر آن است که ولایة جد مشروط بحیوة پدر نمی باشد و قول شیخ و صدوق
و ابی الصلاح و سلار و ابن الجنید و ابن زهره و ابن حمزه باشتراط آن بجهة روایة فضل ابن عبد الملک
ضعیف است چونکه دور او از آن واقفی میباشد [illegible] نیز و قید حیوة پدر در آن از جهة رد بر عامه است
که فقد از شرط دانسته اند نه اینکه بجهة شرطیة آن باشد و از اینجا معلوم میشود که عمده اعتماد حضرات
بر حدیث از جهة مخالف بودن مر عامه میباشد و بلا موقع است چونکه تعارضی در ما بین اخبار نشده است
و مخالفة عامه بشرط ندانستن فقد پدر حاصل میشود و اگر که جد و پدر هر دو بدو نفر تزویج
نمایند و زمان نیز مختلف باشد پس البته حکم از برای سابق از آنها است بالنصوص والاجماعات و با اقتران
زمان حکم از برای عقد جد است بالنصوص والاجماعات ایضا و از آنها نیز استفاده میشود که با تشاح
و تنازع باید که عقد جد اختیار نمود و در طبقات اجداد حکم این است که سابقا در باب ولایة
در مال دانسته شد و جد و پدر را ولایة بر بالغ رشید و بر بالغه رشیده ثیبه که وطی او بتزویج شده باشد
ندارند بالنصوص والاجماعات و قول ابن ابی عقیل بولایة پدر بر ثیبه مثل باکره ضعیف و بلا دلیل است
و در ولایة آنها بر باکره و ثیبه بغیر وطی و تزویج خلاف عظیم است بعضی با استقلال و بعضی
باشتراکه با دختر و بعضی باشتراکه پدر بخصوصه و بعضی عدم ولایة مطلقا و بعضی در دایم بخصوصه
و بعضی در منقطع بخصوصه دانسته اند و احادیث بحسب ظاهر نیز بهمین گونه اختلاف دارد و قول چهارم
مشهور و ادعای اجماع از سید بر آن نیز میباشد و دو قول آخر ضعیف و [illegible] القائل است و ابن خلاف
در صورة نبودن پدر و جد و مشروط بودن آنها بشرایط ولایة در تزویج نمودن بکفو است و اما با عدم آنها
یا عدم قابلیة ولایة آنها بسبب عدم عقل یا عدم مصلحة یا کفر مثلا یا منع نمودن از تزویج بکفو با رغبة دختر
پس بلا خلاف ولایتی بر او نمی باشد و در امر خود مستقل میباشد [illegible] در اختلاف احادیث
مراد آن است که [illegible] لزوم اذن است از طرف دختر یا پدر و جد مراد از آن [illegible] وجوب [illegible]
از جهة حق ابوة و بنوة و دور نمودن از عقوق طرفین میباشد و دخل بر حلیة ولایة در عقد ندارد
و عدم ولایة

مثل او وجوب اذن گرفتن فرزند از پدر و زن از شوهر در تصرفات مالیه خود که از باب حقوق ابوة و زوجیة
میباشد و دخلی بولایة آنها ندارد و غیر از آنها که متضمن استقلال پدر و جد یا استقلال دختر است در عقد
مراد از لفظ صورة ارشدیة و اعقلیة یکی از آنها است بر دیگری یعنی هر وقت که پدر عاقل تر
و بعیوب و مفاسد زمان و ابناء زمان عارف تر باشد از دختر چنانکه در غالب بالنسبة به پدرها و اغلب
و دخترهای باکره که اطلاع بر هیچ چیز از عیوب و مفاسد و مصالح ندارند میباشد و هر وقت که
دختر عاقل تر و بعیوب و مفاسد زمان بینا و بصیر یا بیناتر باشد از پدر چنانکه بالنسبة بعض
پدرها و بعض دخترها در جمیع عصرها و شهرها میباشد که دختران عاقل و فهیم و زیرک
و پدر ابله و غرض دار و نادرست اتفاق می افتند هر آینه امر امر دختر است از جهة عدم ولایة پدر
و ولی بعنوان حکومت بر نفس خود و اذن از پدر بجهة حق پدری نیز باید بگیرد و او نیز رضا نماید و در احادیث
شاهد بر این دو مطلب میباشد خصوصا حدیث عبد الرحمن که مشورة با جناب امام موسی علیه السلام
نموده اند در تزویج دختر خود بالنسبة بمطلب اول و حدیث آمدن دختر باکره نزد رسول صلی الله علیه
و آله و اظهار نمودن آنکه پدر مرا تزویج نموده تا آنکه رفع خساسة خود [illegible] او نماید و من
رضا نیستم و حدیث دیگر که هرگاه که زن مالک امر خود باشد و بخرد و بفروشد و آزاد کند و شهادة بدهد و ببخشد
بنا بر تزویج خود میکند بالنسبة بمطلب دوم و بناء علیه تفاوت در دایم و منقطع بلکه در ثیبه نیز
نمی باشد و صدور احادیث با آنکه بسیاری از آنها مطلق است در ثیبه باستقلال ثیبه و عدم استقلال باکره
بجهة غلبة میباشد که ثیبه بدیدن شوهر عارف و بصیر میشود و باکره بسبب ندیدن غیر عارف میباشد
[illegible] که قرار داده اند ابن ابی عقیل که پدر [illegible] و ولی ثیبه در حکم [illegible] است نیز همین باشد و اما مادر و پدر او پس
مطلقا ولایة بر ایشان ندارند و ادعای اجماع نیز بر آن شده است و قول ابن جنید بثبوت ولایة آنها
بر دختر صغیره مطلقا یا با فقد پدر و جد شاذ است و بلا دلیل است و امر فرمودن پیغمبر صلی الله علیه
و آله نعیم بن نجاح را بگرفتن اذن از مادر دخترش در خصوص تزویج او زیاده بر اذن او نمی فهماند
و اذن دلیل ولایة نمی باشد و اما سایر اقارب پس قول بولایة آنها از عامه است و [illegible]

که در لفظ جمله ذکر ولایة از برای برادر شده است محمول بر گرفتن اذن از او یا بر وصایة او یا وکالة او یا بر تقیه میباشد
و از جهة اخوة بلا خلاف ولایة ندارد و اما وصی پدر و جد و حاکم شرع پس اقوال اصحاب در ولایة
آنها در این باب تزویج مغشوش و بلا دلیل میباشد و اشهر آن است عدم ولایة وصی بر صغیرین
مطلقا مشهور و قول بولایة او مطلقا منقول از مختلف و مبسوط و قول با [illegible] با اطلاق وصایة
و بدوم با تصریح بوصایة در تزویج منقول از خلاف و قول بعدم ولایة او و حاکم ایضا بر بالغ فاسد العقل
با وجود ضرورة از محقق نیز میباشد و عدم ولایة حاکم خواه آنکه پدر و جد باشند یا نباشند بر صغیرین نیز مشهور
و بر بالغ غیر باقی العقل با وجود پدر و جد اجماعی و ولایة او با فقد آنها نیز اجماعی دانسته اند و حق آن است که از
احادیث صحاح مستفیضه که در بیان اشخاصی که عقد نکاح بدست ایشان میباشد وارد شده است و در آنها ذکر
شده است که پدر است و برادر و وصی و کسی که جایز است امر او در مال زن میخرد و میفروشد استفاده میشود که ولایة
در تزویج و ولایة در مال بیکدیگر منوط و یکی میباشند پس ولایة وصی بعد از فقد پدر و جد و بعد از آن ولایة
حاکم بر صغیرین مثل ولایة در باب مال که در آنجا ثابت شد [illegible] و موقوف بر غبطه و مصلحة میباشد
بلکه بعد از حاکم بولایة عدول مسلمین بر صغیرین مثل ولایة در باب مال نیز نیکو است چونکه ولایة مشروط
بغبطه و مصلحة است و با وجود آن معاونة بر بر و تقوی و محض عدل و احسان که سیرة خدا و رسول و ائمه
هدی علیهم السلام است میباشد و ما علی المحسنین من سبیل و دور نیست که از این باب قایل بولایة مادر
و جد مادری در صورة رشد و صلاح ایشان و فقد پدر و جد پدری و وصی و حاکم نیز بشویم و لا اقل
داخل در عدول مؤمنین خواهند بود و با وجود دلیل اعتبار بعدم ذکر اصحاب یا ادعای اجماع بر خلاف آن
نمی باشد و بعد از ثبوت ولایة عقد نمودن غیر ولی بدون اذن ولی جایز نمی باشد بلا خلاف و قول
شیخ بجواز متعه نمودن کنیز زن بدون اذن زن شاذ است و رجوع از آن نیز نموده است و روایة او بجهة سند
و متن هر دو مختلف و مضطرب است و همچنین قول او در نهایة بلزوم مهر بر مادر اگر که تزویج نماید پسر خود و
اجازه ندهد نیز ضعیف است و حدیث دال بر او بر عکس و باین نحو است که بر این مادر است نه بر مادر و حمل نمودن
بعض حدیث بر ادعای وکالة یا ضمانة مهر بلا وجه است با آنکه در هیچکدام التزام آن بعد از فساد عقد
در هر دو بدون وجه است و الله اعلم کفایة بدانکه مهر زن و صداق که بجهة اشعار آن

بصدق و راستی دهنده لنی در تزویج دهر چیز که مالیة بر لنی صدق کند و تملک آن در شرع جایز باشد جایز است
قرار دادن آن از آن در مهر بلا خلاف خواه انکه عین و شخص باشد یا دین و در ذمه یا منفعة عقار یا حیوان یا کنیز و غلام
حتی تعلیم نمودن صنعتی یا سوره یا علم غیر واجب یا غیر آن از عملهای حلال المقصود للعقلاء باشد خواه انکه تعلیم
از جانب زوج باشد یا از غیر او و در جواز قرار دادن اجاره دادن زوج نفس خود سو برای عملی از برای زن یا ولی او در مدة معینه
مثل یک ماه مثلا خلاف است و اقوی و اشهر جواز آن است و شیخ در نهایه جایز ندانسته و حدیث او دلالة بر لنی ندارد
و لهذا در خلاف و مبسوط رجوع از لنی نموده و بر جواز لنی ادعای اتفاق نموده است و حد آن از برای کمی طرف قلة
مادام که مالیة بر آن صدق کند و مثل یک دانه گندم نباشد نمی باشد بالنص و الاجماع و همچنین در طرف کثرة ایضا
بالنص و الاجماع بلکه حد آن هر قدر است که طرفین بآن رضا شوند و منع نمودن سید از زیاد بر مهر السنة و رد نمودن
بمهر السنة اگر که زیاد باشد و ادعا نمودن او اجماع سو شاذ و ضعیف است بلی کراهة زیاد بر لنی و استحباب تقلیل
آن منصوص و بلا خلاف است و در حدیث است که تکبیر و تسبیح و تحمید و تهلیل و صلوات هر یک صد صد
مهر حور العین میباشد و از این سبب قرار داده سنة و شریعة در مهر مؤمنات پانصد درهم شده است
پس اگر که مومنی خطبه نماید از برادر ایمانی خود و آن قدر سو مهر بدهد و اجابة او نکند هر اینه عقوق او نموده
و مستحق است اینکه خداوند تبارک و تعالی او سو بحور العین تزویج ننماید و بهتر از برای کسی که میخواهد زیاد بدهد
ان است که مهر سو پانصد درهم نماید و زیاد سو بطریق نحل و عطیه بدهد چنانکه کرد آن جناب امام محمد تقی
علیه السلام بعینه است در تزویج دختر مامون که صداق سو پانصد درهم و صد هزار دیگر نحله دادند
و پانصد درهم شرعی سیصد و پنجاه مثقال شرعی از نقره میباشد و هر مثقال شرعی سه ربع صیرفی است
و ربع سیصد و پنجاه که بر داشته شود دویست و شصت دو مثقال و نیم صیرفی از نقره
باقی میماند و بر بای فتحعلیشاهی این زمان که دو مثقال است یکصد و سی و یک ریال و نیم ربع که عبارت
از سی نزده تومان و نیم الا سه ربع ریال میباشد و اگر که ذکر مهر شود باید که تعیین نموده شود لکن بتعیین
مجملی که رفع معظم غرر شود کافی است مثل وصف مجملی یا اشاره یا مشاهده مثل یک قبضه از گندم
یا یک قطعه از طلا یا این ثوب مثلا و کیل و وزن و شماره و ذرع لازم نمی باشد بالاتفاق خواه در دایم
و اصحاب عقد تزویج سو ملحق بعبادات دانسته اند و معاوضه محضه که زیاد و کم منافی آن باشد ندانسته اند
بلی اگر که ذکر شود و مطلقا تعیین نشود پس مسمی فاسد است و رجوع بمهر المثل میشود بلا خلاف و بناء علیه

واگر که مهر

و اگر که مهر سو خادم یا خانه یا حجره بطریق اطلاق قرار داده شود پس چنانکه منصوص و مشهور است
مستحق وسط انها میباشد و اگر که مهر سو مهر السنة قرار بدهند پس چنانکه منصوص و مشهور
و اجماعی است همان پانصد درهم میباشد خواه انکه طرفین علم بآن وقت عقد داشته باشند یا نداشته باشند
چونکه تعیین تمام دانسته شد که لازم نیست و بخصوص نص و اجماع نیز میباشد بعضی توقف
بعض متاخرین در صورة جهل انها و عدم قصد بدون وجه است و اگر که قرار بدهد از برای زن
مهر سو و برای پدر او یا دیگری که واسطه باشد یا اجنبی نیز چیزی سو بغیر وجه عطیه یا جعاله بلکه بوجه مهر
و بعوض بضع باشد پس چنانکه منصوص و اجماعی است مهر لازم و آنچه از برای غیر است باطل
و ساقط میباشد اما اگر که بوجه عطیه یا جعاله باشد پس آن هم لازم میگردد بلا خلاف
و اگر که مهر سو قرار بدهد و شرط نماید با زن که قدری از آن سو ببخشد یا بغیر او بدهد و زن
بطوع و رغبة قبول کند هر آینه چنانکه رای جمعی است لازم میباشد چونکه شرط مشروعی است
که در ضمن عقد لازم شده است و در حدیث است که احق الشروط ما نکحت به الفروج و اگر بعضی که
مهر سو صحیح و شرط سو فاسد دانسته اند دلیلی ندارند و اگر که مسلم چیزی سو که در شرع تملک او جایز نیست
مهر نماید مثل خمر و خنزیر با علم بآنها پس مهر فاسد است بالاجماع و عقد نیز فاسد میباشد در نزد
شیخین و ابی الصلاح و ابن البراج و ضعیف است و اصح و اشهر صحة آن است و بعد از صحة با دخول
مهر المثل میباشد بنا بر اقوی و اشهر خواه انکه مستحق قیمة داشته باشد یا بلا قیمه باشد و در مبسوط حکم بقیمة
فرموده است مطلقا و بلا قیمة سو تقدیر قیمه و بعض دیگر در بلا قیمة مثل اول و در قیمة دار مثل
دوم دانسته اند و ضعیف است و قبل از دخول بعضی متعه دانسته اند و رجوع آن سو بمفوض البضع
که حکم آن قبل از دخول متعه است میباشد و بعضی دیگر قبل از دخول ایضا مهر المثل دانسته اند چونکه ذکر
مهر شده است و مفوض البضع نمی باشد و بدون وجه نیست و با عدم علم بلکه بظنه حلیة آن عقد بر آن
بسته باشند پس بلا خلاف عقد صحیح میباشد و در ثبوت مهر المثل مطلقا یا با دخول یا عدم لنی و رجوع
بمثل خمر یعنی سرکه مثلا یا قیمة لنی مطلقا خلاف است و اول اشهر میباشد و اگر که ذمیان مثلا از امهر قرار بدهند
پس عقد و مهر ایشان در دین خودشان صحیح میباشد بلا خلاف و اگر که هر دو یا یکی از انها اسلام بیاورند
قبل از تقابض

قبل از تقابض پس چنانکه منصوص و مشهور است رجوع بقیمة آن در نزد مستحلین آن میشود و بعضی که
رجوع بمهر المثل نموده اند و چونکه حدیث او ضعیف و غیر صریح در مطلب است قول او ضعیف بلکه از اجتهاد است
در مقابل نص است و اما قول بانکه در عین مستحق همان عین و در دین مستحق مهر المثل میباشد پس از عاست
و اگر که اسلام بعد از قبض بعض باشد پس در قدر مقبوض صحیح و در غیر آن رجوع بقیمة یا مهر المثل بتشقیق
و تخریج نالا که در حدیث فرض اسلام پیر و شده است و اصحاب فرض یکی از انها سو نیز نموده اند و در صورة اسلام
زن حکم مزبور مسلم است چونکه گرفتن حق اوست و در شرع جایز نیست و اما در صورة اسلام مرد پس
گرفتن حق زن است و در دین خودش جایز و صحیح میباشد بلا کلام و قبل از دین مرد مسلم پس آسان نمی باشد چنانکه
در باب معاملات دانسته شد کفایه سابقا دانسته شد که ذکر مهر در عقد دایم شرط نمی باشد و با اهمال
مهر یا شرط انکه مهر برایش نباشد مطلقا یا فی الحال عقد صحیح میباشد بلا خلاف و اما اگر که تصریح بنبودن
آن فی الحال و فی المآل نماید بنحوی که شامل بعد از دخول نیز باشد پس مشهور عقد سو فاسد دانسته اند چونکه
شرطی است که منافی مقتضای عقد است که عبارت است از وجوب مهر فی الجمله و الا هبه در بضع میشود
و بحکم نصوص مخصوص بپیغمبر صلی الله علیه و آله میباشد و بعضی مثل صورة نفی مطلق صحیح دانسته اند
و بعضی دیگر عقد سو صحیح و رجوع بمهر المثل دانسته اند و از داخل قسم تفویض ندانسته اند مثل شروط فاسده دیگر
و حق آن است که اگر تراضی بعقد با فساد شرط معلوم باشد هر آینه قول اول اقوی است و الا قول مشهور و اما
قول وسط پس محض قیاس و ضعیف است و در صورة اهمال و عدم ذکر مهر مطلقا یا شرط نفی لهذا مسئله
تفویض البضع و زن سو مفوضة البضع بکسر واو و فتح لهذا گویند چونکه تفویض بمعنی اهمال و واگذاردن
امر بغیر میباشد و در صورة ذکر مهر بطریق اجمال و اهمال در تقدیر لهذا مثل اینکه بگوید که تزویج نمودم تو سو بمهری که
با آن رضا بشوی یا بشوم مسئله سو تفویض المهر و زن سو مفوضة المهر گویند و هر دو بلا خلاف جایز
و صحیح میباشد و در تفویض بهر دو یا باجنبی چونکه نص نبود دو قول است و ظاهر جواز است و بعضی تفویض بهر دو
هر چند که نص نبود نیز بلا خلاف دانسته اند و حکم مفوضة البضع این است که اگر بعد از عقد توافق و تراضی بر هر قدر
که باشد نمایند هر آینه همان خواهد بود زیاد از مهر المثل باشد یا ناقص یا مساوی عالم بمهر المثل هر دو یا یکی باشند
یا نباشند و اگر که اختلاف نمایند پس بعضی زعم اند که حاکم قرار آن سو بمهر المثل میدهد و بعضی دیگر احتمال واگذاردن
آن تا وقتی که موجب قدر مثل دخول یا مسقط آن مثل موت پیدا شود و هر دو بدون وجه نیست و اگر که اتفاق
ننمایند و دخول بشود هر آینه مهر المثل ثابت میگردد بالنص و الاجماع اگر که زیاد بر مهر السنة نباشد و الا اگر زن

ردانزا

ردانزا بمهر السنة دلم اندولد عا اجماع از ابن زهره نیز بر این شده است و بعضی قایل بسقوط در صورتی که قبل از دخول
چیزی داده باشد نیز شده اند چنانکه بعد از این معلوم بشود و اگر که قبل از دخول طلاق بدهد هر آینه از برای زن متعه
میباشد بالنص و الاتفاق و با فرض نصف همان میباشد بلا خلاف و اگر که قبل از دخول و قبل از فرض یکی
از انها بمیرد هر آینه مهر نبود بلا خلاف و قول بمهر المثل از شافعی است و اگر که بینونة و فرقة قبل از دخول بغیر
طلاق و موت باشد چنانکه اصح اقوال مشهور است و قول بثبوت متعه مطلقا و قول بثبوت لهذا اگر که فسخ
و فرقة از جانب زوج یا هر دو باشد و عدم آن اگر که از جانب زوجه باشد ضعیف است بلی استحباب
دادن متعه بلا کلام میباشد و اعتبار در مهر المثل بحال زن است در شرافة و جمال و عقل
و ادب و بکارة و صراحة نسب و یسار و حسن تدبیر و عادة اقارب او که در بلد یا قریب بلد
او هستند و اختلاف در مهر آنها نمی باشد و جمیع قید ثبوت از اشروط بعدم تجاوز از مهر السنة دانسته اند
و اگر این شرط سو مخصوص بصورة تفویض دانسته اند چنانکه دانسته شد و اعتبار در متعه بحال مرد است
بالنص و الاجماع ایضا و قول باعتبار حال زن در متعه و بحال مرد در مهر المثل هر دو شاذ و ضعیف است
و متعه عطیه است که در این باب بزن داده میشود و مرد غنی باید که مثل اسب یا خانه یا خادم یا لباس
قیمت دار یا وجه معتد به و امثال انها بدهد و فقیر مثل انگشتر و لباس و قدر وجه و امثال انها
و متوسط وسط انها سو میدهد و اما حکم مفوضة المهر پس اگر که تفویض بمرد شده است تعیین می نماید
هر قدر که بخواهد قلیل یا کثیر و اگر که بزن شده است باید که تجاوز از مهر السنة ننماید و هر دو منصوص و اجماعی است
و حدیثی که در مرد و تعیین نمودن او بقدر مهر المثل وارد شده است بالنکوت ضعیف است محمول بر استحباب خواهد بود
و اگر که طلاق بدهد قبل از دخول یا بعد از دخول و تعیین شده باشد هر آینه الزام نمودن متعه و مفوض الیه
بحکم و تعیین و نصف لهذا در اول و جمیع لهذا در دوم مهر میباشد بلا خلاف و اگر که مفوض الیه الحکم قبل از حکم
بمیرد هر آینه قبل از دخول از برای زن چنانکه منصوص و مشهور است متعه میباشد و بعد از دخول مهر المثل
میباشد بلا خلاف هر چند که اکثرین تصحیح متعرض نشده اند و قول شیخ در خلاف و ابن جنید و ابن ادریس
که در صورة قبل از دخول اصلا مهر نداده و قول علامه در مختلف و قواعد بمهر المثل هر دو ضعیف و از اجتهاد است
در مقابل نص است و موت و حیوة محکوم علیه دخل بحکم حاکم ندارد بلا خلاف و بدانکه هر زنی که وطی نموده شود
بشبهه یا بعقد فاسد یا باکراه هر آینه از برای او مهر المثل که عوض بضع محترم است میباشد بلا کلام
و زن زانیه مهر ندارد بالنص و الاجماع و کنیزی که وطی نموده شود بشبهه یا اکراه عشر قیمة لهذا اگر که بکر است و نصف عشر

اگر که ثیبه است از برای اقای او میباشد و بمنزله مهر المثل است در حره و آزاد در کنیز عقر بضم عین گویند
بسبب آنکه زنا نماینده بیکر عقر یعنی قطع مرنماید او است و بعد در آن و در ثیب نیز استعمال شده است
و در زنای کنیز چونکه عقر بمنزله مهر المثل است بعضی آنرا ساقط دانسته اند و بعضی دیگر چونکه حق اقا است
ساقط ندانسته اند و اصح است چنانکه در باب معاملات دانسته شد و هر وقت که پدر
تزویج نماید طفل صغیر خود است و طفل مال ندشته باشد در وقت عقد هر آینه صداق
بر ذمه پدر میباشد بالنص والاتفاق خواه آنکه پدر ضامن شود یا نشود هر چند که تصریح
بعدم ضمانت نماید چنانکه مقتضای اطلاق نص و فتاوی است و قول علامه در قواعد و تذکره بعدم ضمان
در صورة تصریح بعدم ضعیف است و حکم نفقه فرزند فرزند نیز چنین میباشد و تردد نموده
بعضی در آن بدون وجه است و همچنین است اگر که پسر مال دار باشد و پدر ضامن مهر شود بلاخلاف
و اگر که مال دار باشد و پدر ضامن نشود هر آینه مهر بر پسر میباشد بلاخلاف و در صورة ضمانت
فرزند با پسر او و بعد از ضمان بطریق تبرع رجوع بفرزند نمیکند و اگر که فرزند مالک بعض
مهر باشد پس بهمان قدر بر ذمه خویش میباشد و باقی بر ذمه پدر میباشد و اگر که پدر مهر
داده باشد و فرزند قبل از دخول طلاق بدهد هر آینه نصف مهر راجع بفرزند میباشد نه بپدر
بلاخلاف و همچنین است اگر که از جانب کبیر تبرعا داده باشد و توقف بعضی در آن بدون وجه است
و اگر که قبل از طلاق نداده باشد پس بعضی ذمه پدر است بری از نصف و بر او نصف از برای زوجه
دانسته اند و بعضی دیگر در صورة اعسار زوج ذمه او است مشغول بجمیع و نصف از راجع بزوج
دانسته اند و اول اقوی است و چنانکه صداق کنیز در صورة تزویج و عقر آن در صورة شبهه
یا اکراه یا زنا از برای اقا میباشد همچنین مهر و نفقه غلامی که باذن یا اجازه اقا تزویج نموده است
برای اقا میباشد بلاخلاف مگر از شیخ در مبسوط که مهر دو است در کسب او دانسته و مرحوم است که اقا
در روز رها نماید برای تکسب و شب از برای استمتاع و آنچه زیاد از نفقه باشد صرف در مهر
بنماید اگر که مهر حالی باشد مگر اینکه اقا نفقه او است متحمل شود پس بقدر آن او است در خدمت خود مشغول نماید
و چونکه غلام و منافع او همگی از اقا میباشد لهذا در این خلاف چندان ثمره منظور نمیشود و اطلاق

اذن در تزویج منصرف بمهر المثل میباشد و اگر که غلام زیاد بر آن مهر نموده باشد هر آینه زیادتی بر ذمه او است وقتی که آزاد شده
و ادا نمودن او کفایة میکند بدانکه بمحض عقد دائم زوجیت و توارث در مابین ثابت میگردد
بلااطلاع مگر در عقد مریض و موت او قبل از دخول که چنانکه دانسته شد میراث و مهر برآن مترتب نمیگردد و اما ثبوت مهر در غیر مریض
پس مشهور آن است که زن مالک جمیع مهر بمحض عقد میشود و لکن بطریق تزلزل و استقرار آن بدخول میباشد و دلیل
که معتمد باشد ندارند و حدیث موثق ابن معارض بموثق دیگر میباشد با آنکه حکم در موثق برجوع تمام منافع عین المهر بزن که منافع در تزلزل زن میباشد
در صورة تصرف نمودن تمام عین است و حدیث بر آن دلالت میکند که بسبب تصرف نمودن زوج جمیع عین است باشد نه بسبب
مالک شدن او تمام مهر است و ایضا حکم تملک بطریق تزلزل احکم نمودن بجمیع
منافع بعد از عقد و قبل از فرقه برای زن و جهی ندارد و اکثر دانسته اند که زن تصرف در آن قبل
از قبض مرنماید و شیخ در خلاف تجویز آن نموده مرحوم است که ابن جنید نصف است بعقد ملک زن دانسته
و نصف دیگر بدخول و اصح است چنانکه صریح موثق و غیر آن است که لا یوجب المهر
الا الوقاع فی الفرج و حمل نمودن آن بر استقرار چنانکه مشهور نموده اند چونکه معارض ندارد
بدون وجه میباشد و اگر که قبل از دخول طلاق بدهد بنا بر مشهور باید که نصف مهر برگردد
بزوج و بنا بر مختار برگشتن ندارد و منافع حادثه بعد از عقد و قبل از طلاق از برای زن است
مطلقا خواه بتصرف داده باشد یا نه بنا بر مشهور و دلیل ندارد و بنا بر مختار تنصیف میشود
چنانکه در دو موثقه مزبوره است و اگر که دین باشد بر ذمه زوج و زن او است بری الذمه نماید و مرد قبل
از دخول طلاق بدهد پس بنا بر مشهور مرد رجوع بنصف آن بر زن مرنماید و بنا بر مختار رجوع
نمی باشد و روایة سماعه با دو حدیث دیگر که دلالة بر قول ابن جنید دارد و علی ای التقدیر مع طلاق
قبل از دخول منتصف میگردد بالنص والاتفاق و در انتصاف لکن با رتداد زوج و موت او
و بموت زوجه و بهبه مدة در منقطع و بگذشتن مدة و قبل از دخول خلاف است و ادعای شهرة از طرفین
در جمیع شده است و حق انتصاف آن است در جمیع اتحاد در هبه و گذشتن مدة بسبب النص و الاجماع و در موت
زوجه بسبب احادیث معتبره مستفیضه بدون معارض و شهرة مابین المتقدمین و در موت زوج نیز بهمین
دو سبب و احادیث بر خلاف آن محمول بر تقیه است و در الفاظ آنها نیز اشعار بآن میباشد و در ارتداد بسبب
حمل بر اغلب با آنکه دانسته شد که بغیر دخول زن مالک تمام مهر نمیشود و بعد از تنصیف مستحب از برای زن که تفویض نماید

در تعلیل است که در یکی
از زنا میباشد که نموده
از برای زن نصف لیکن
میباشد الا غیر و همچنین است
قول در مهر و معتبر که مشهور
از این احادیث فهمیده اند
شاید که بتعلیم ائمه علیهم السلام
نداری

[illegible]

[illegible]

زن آنست که عفو از جمیع نماید و از برای ولی او مثل پدر و جد پدری که عفو از بعض نماید و عفو از جمیع
چنانکه منصوص و بلا خلاف است نمیتواند نمود و ولی زوج غیر عفو از نصف که زوج باید
بدهد نیز نمیتواند نمود اصلا و خود زوج عفو از جمیع چنانکه منصوص است نیز مستحب میباشد یعنی
آنکه جمیع مهر را یا بعض از نصفی که نباید بدهد بدهد و اگر که دائم باشد رجوع در جمیع یا در بعض نماید و در
هر وقت که رجوع نماید و عین تلف شده باشد رجوع بنصف مثل یا قیمة آن میتواند [illegible]
[illegible] و ظاهر آن است که هر فرقتی که از جانب زوج و قبل
از دخول باشد موجب تنصیف مهر میشود مثل اسلام زوج مثلا چنانکه در باب
محرمات و ارتداد و اسلام یکی از زوجین نیز دانسته شد و اگر که فرقه قبل از دخول از جانب
زوجه باشد پس هیچ مهر از برای او نمی باشد بلا خلاف مثل اسلام او یا کفر زوج یا کفر او با اسلام
زوج یا شیر دادن او بزن صغیره زوج یا ظهور عیبی در او یا در زوج و فسخ نمودن او بسبب آن
مگر عنن و غیر آنها مگر اینکه فسخ نماید بجهة عیب عنن زوج پس بالنص و بلا خلاف نصف مهر را
مستحق میباشد و حکمة در آن این است که در یک ظرف یکسال که مدة ظهور عنن است مرد خلوة با او
نموده و بر محارم او مطلع گردیده است و مناسب آن است که آنها خالی از عوض نباشد و ابن جنید چونکه
بمحض خلوة حکم باستقرار جمیع مهر نموده است لهذا در اینجا حکم باستحقاق تمام مهر نموده و اما بعد از
دخول پس مسمی مطلقا ثابت میگردد خواه در دائم یا منقطع هرچند که بعد از آن طلاق یا فسخ یا موت
یا هبه مدة در منقطع حاصل شود بلا خلاف بلی اگر که در منقطع اخلال ببعض مدة از طرف زن شود
نه بمثل حیض پس چنانکه در احادیث معتبره است از برای مرد اندختن مهر بنسبة آن جایز میباشد
و بعد از این نیز دانسته خواهد شد و مهر خواه آنکه عاجل باشد یا آجل بسبب دخول در صورتی که
قبض آن نشده باشد ساقط نمیگردد چنانکه اظهر و اشهر است و در ظاهر انتصار ادعای اجماع بر آن نیز شده است
و قول ابی الصلاح بسقوط غیر مقبوض بدخول شاذ و احادیث او محمول بر عادة زمان سالف میباشد
و دخولی که موجب ثبوت تمام مسمی یا مهر المثل میگردد عبارتست از وطی در قبل یا دبر بالنص
و بلا خلاف و در ثبوت آن بمحض خلوة بنحوی که رفع موانع شده باشد خلاف است و منصوص

ومشهور عدم

ومشهور عدم آن است و قول صدوق بثبوت آن بمحض خلوة مطلقا و قول جمعی از متقدمین
بثبوت آن باطنا و ظاهر نه در باطن و قول ابن جنید بثبوت آن با حصول مقدمات وطی مثل
لمس عورة و نظر با آن و قبله بشهوة و آمدن منی من غیر جماع همگی ضعیف و بلا دلیل است و احادیث
صدوق با وجود ضعف و عدم دلالة محمول بر تقیه و مذهب عامه است و مستحب است که مرد قبل از دخول
مهر زن را یا قدری از آن یا غیر آن بر سبیل هدیه برای زن بدهد و از برای زن امتناع نمودن از تسلیم نفس خود
تا اینکه قبض نماید مهر خود را جایز میباشد اگر که مهر مؤجل نباشد و حالی باشد خواه آنکه عین باشد
یا منفعة معین باشد یا در ذمه زوج موسر باشد یا معسر بلا خلاف مگر در آخر که ابن ادریس امتناع را
تجویز ننموده است بدلیل آنکه مطالبه معسر جایز نمی باشد و چونکه مسئله نص ندارد و اصحاب دلیل از جانبین
فرموده اند که نکاح معاوضه است و مقتضای آن عدم تسلیم احد العوضین است مگر با تسلیم دیگری لهذا
قول ابن ادریس قوی است و همچنین صریح بعضی که زوج نیز امتناع از دادن میتواند نمود تا تسلیم زن و یا
مهر را بدست امینی باید گذارد و اگر که اجماع در مسئله نبود هر آینه حکم و دلیل آن در هر دو مرد و در مبیع و در امتناع
و بعد از دخول خلاف است اشهر عدم جواز است و مفید و شیخ در مبسوط مثل اول جایز دانسته اند
و بنا بر دلیل اصحاب قوی است و ابن حمزه با دخول با کراه مثل مفید و با اختیار مثل مشهور دانسته است
و بنا بر دلیل مزبور نیز قوی است والله اعلم
کفایة نکاح منقطع عبارتست از نکاح متعه و خلاف در ثبوت و شرعیة آن در ما بین
خاصه و عامه نیست و صریح کتاب الله و احادیث ابواب الله ناطق با آن است و بر بقاء آن تا قیام قیمة میباشد
و ادعای نسخ آن از عامه ثابت نیست بلی حرام نمودن عمر آن را از نزد خود بر خلاف فرموده خدا و رسول
ثابت و محقق است و ضروره آن در مذهب امامیه و طریقه ائمه صلوات الله علیهم بمرتبه ایست که در آن تقیه اصلا
نفرموده اند و در جمیع احکام بالکلیه احادیث بطور تقیه صدور یافته است و در امر متعه اصلا حدیثی در منع آن صادر و وارد
نشده است و صیغه صریح در آن انکحت و زوجت و متعت است بدون خلاف و متعت در آن
اظهر است و بلفظ تملیک و اجاره و بیع و اباحه چونکه صریح نیست منعقد نمیگردد و سید مرتضی در متعه
کنیز بلفظ اباحه و تحلیل و در عقد آن مطلقا بلفظ اجاره تجویز نموده است و دور است و کلام در ماضویة
و عربیة و تقدیم ایجاب بر قبول بنحوی است که در عقد دائم دانسته شد و در اینجا بسبب احادیث مستفیضه

جمیع بصیغه مستقبل مثل اتزوجک تجویز نموده چنانکه سابقا در باب محرمات دانسته شد باید که زوجه مسلمه یا کتابیه باشد و متعه نمودن کافره و مجوسیه و ناصبیه و خارجیه جایز نمی باشد و مستحب است اختیار نمودن مؤمنه عارفه عفیفه و سؤال نمودن از احوال آن اگر متهمه باشد و واجب و شرط در لزم نمی باشد بالاجماع و بعد از تزویج مستحب نمی باشد بلکه مکروه میباشد بسبب لزوم حرج و در تنگی در ضیق و مکروه است تمتع نمودن بزانیه و صدوق حرام دانسته است و همچنین ابن البراج مگر اینکه منع نماید او را از زنا و فجور و باکره خواه پدردار باشد یا بی پدر و بعد از کردن مکروه است اینکه بکارة او را ببرد هر چند که اذن بدهد و رضا شود و هر عدد متعه میخواهد میتواند بکند نمی باشد و جایز است و متعه نمودن کنیز بر حره حرام میباشد بالنص والاجماع خواه انکه حره دایمه باشد یا منقطعه مگر باذن حره پس جایز میباشد بلا خلاف و متعه نمودن دختر برادر و دختر خواهر بر عمه و خاله بدون اذن انها نیز حرام میباشد بلا خلاف و ذکر مهر و تعیین لزم و ذکر اجل و تعیین آن شرط میباشد بالنص والاجماع و قدری و حدی از برای هیچکدام نمی باشد بلکه حد مهر دو نفر قدری است که طرفین بان رضا بشوند قلیل باشد یا کثیر مادام که مالیة و قابلیة ملکیة در شرع داشته باشد و قرار دادن صدوق اقل مهر را بدرهم و ابن حمزه اقل اجل را بنصف روز بهر دو شاذ است و مره و مرتین در وطی بتعیین نمیشود و صحیح نیست مگر با تعیین زمان با آن و در این صورة ذکر مرة و مرتین از جمله شروط جایزه میباشد و تعدد آن لزم جایز نیست و عمل بان نیز واجب نیست و مادام که زمان باقی باشد سایر استمتاعات دیگر جایز میباشد و اگر که در ظرف زمان اذن بزن بار از عدد مشروط بدهد پس اصح و اشهر جواز وطی است بدلیل الصحیح جواز وطی با اذن در صورة شرط نمودن عدم وطی در ابتداء که منصوص است و بلا خلاف است و قبل از این دانسته شد و قول بعدم جواز بلا دلیل است و شیخ که در نهایه و تهذیب تعیین بعدد وطی را صحیح و منقلب بدایم دانسته است بجهة روایة مسئله دیگر است و دخل باین مسئله ندارد بلکه دلالة آن بالنسبه باین مسئله بر عدم صحة میباشد و در شرط نمودن اتصال زمان اجل بزمان عقد یا عدم لزم و جواز انفصال دو قول و دوم اصح و اشهر و منصوص در روایة است و حال انکه عدم دلیل بر لزوم لزم دلیل عدم لزوم میباشد و توقیف از شارع در اصل ان کافی و در خصوصیات لازم نمی باشد و لهذا اعدام دلیل در بسیاری از مسائل دلیل بر عدم شده است و اتفاقی است و بنا علیه اگر عقد نمودن خود شود بغیر در ما بین زمان عقد و زمان اجل یا سلف نمودن خود شود در زمان عده و شوهر داشتن جایز میباشد یا نمیباشد در لزم نیز دو قول و اول اصح است و ذات البعل و ذات عده در زمان عقد اول یا دوم

برآن صداق نمیکند

برآن صدق نمیکند و اگر که بالنسبة باول زمان مطلق باشد پس بحکم عرف چنانکه اشهر است منصرف باتصال میباشد و قول ابن ادریس ببطلان عقد بجهة جهالة زمان ضعیف و ممنوع است و اگر که قبل از دخول یا بعد از دخول مدة شوهر را هبه نماید مهر آینه هبه او بمنزله ابراء است و قبول نمیخواهد و جایز میباشد بالنص والاجماع و اشکال و شک نمودن بعضی در لزم باینکه هبه قبل از استحقاق است و حق متجدد میباشد از اجتهادات فاسده در مقابل نص و اجماع است و اگر که هبه مدة قبل از دخول باشد مهر آینه از برای زن از مهر نصف میباشد بالنص و بلا خلاف و بعد از دخول تمام مهر میباشد بلا خلاف لکن بشرط عدم اخلال زن بمدة و بالاخلال بمدة بالاختیار و بدون عذر شرعی اندازه حصه اخلال شده از مهر کسر میشود حتی اینکه در صورة اخلال بجمیع مدة هیچ مهر ندارد خواه قبل از دخول یا بعد از لزم بالنص و بلا خلاف و اما با عذر شرعی مثل حیض پس از مهر لزم ساقط نمیشود بالنص و بلا خلاف و در الحاق مرض و خوف ظالم باول یا دوم دو وجه و اول اصح است و مثل ان است موت وارتداد و امثال آنها و اگر که فساد عقد ظاهر و معلوم گردد بداشتن شوهر یا عده یا حرام بودن لزم عینا یا جمعا یا غیر انها از مفسدات عقد پس قبل از دخول هیچ مهر ندارد بلا خلاف و بالاجماع و بعد از دخول در ثبوت المجموع گرفته است و سقوط انچه باقی مانده است فرسم و مطلقا یعنی خواه با علم زن بفساد یا جهل او و خواه انکه هر یک از گرفته شده و باقی مانده قلیل باشد یا کثیر بقدر مدة گذشته و باقی مانده باشد یا نباشد چنانکه مقتضای حدیث حسن ان است و بعضی بشرط جهل بفساد دانسته اند و با علم جمیع را ساقط دانسته اند چنانکه قاعده در زانیه است که مهر ندارد و بخصوص یک روایة در اینجا نیز میباشد و بعضی دیگر با جهالة جمیع را ثابت و با علم ساقط دانسته اند و بعضی دیگر با جهالة مهر المثل و با علم ساقط دانسته اند و بعضی دیگر با علم ساقط و با جهل اقل الامرین از مسمی و مثل دانسته اند و قول چهارم اقوی است بجهة قاعده مهر المثل در هر عقد فاسد و وطی بشبهه و سقوط مهر زانیه و اما حدیث حسن پس معارض بروایة است و بقاعده است و شاید که گذشتن از گرفته شده بجهة عسر در رجوع لزم باشد نه استحقاق لزم و باقی اقوال دیگر ضعیف است و در مهر المثل در اینجا خلاف میباشد که مهر المثل مدة است یا مهر المثل نکاح دایم و دوم قوی است و اظهر است و قول باقل الامرین نیز نیکو است و چونکه ذکر مهر و اجل هر دو شرط در صحة عقد میباشد لهذا اگر که در عقد اخلال بذکر هر دو یا بذکر مهر بشود هر آینه عقد باطل میباشد بالنص والاجماع و همچنین است اگر که ذکر مهر و اخلال بذکر اجل بشود چنانکه اقوی و مقتضای احادیث شرطیه ذکر آنها هر دو و رجوع کنید بر است

آنها سه دلیل حق دانسته اند

وقول دیگر که مشهور است وعقد منقلب بدایم دانسته اند دلیلی ندارد و احادیث که با وجود تعارض قاصر الدلالة والسند میباشد چونکه یک حدیث این است که اگر ذکر اجل شده است متعه میباشد والا نکاح بات میباشد ومعنی چنانکه ظاهر است آن است که طریقه متعه و نکاح دوام باین نحو میباشد و دخل بما نحن فیه که اراده عقد متعه داشته و ذکر اجل سهو فراموش کرده است ندارد با آنکه در بعضی از نسخها بجای بات بائن است میباشد وصریح در فساد میباشد و یک حدیث دیگر این است که ضعیف است این است که عوض شود که من حیا میکنم از ذکر شرط مدة پس فرمودند که ضرر آن بر تو بیشتر است و اگر که شرط ننمائی هر آینه تزویج دایم میشود و نفقه و وارث شدن او و طلاق بر تو لازم میگردد و با آنکه شهید در نکت فرموده است که این حدیث صریح در انقلاب بدوام است و قابل تاویل نیست تاویل آن در غایت ظهور است اولا باین نحو که سایل مطلبش این است که از عقد تمتع که ذکر اجل شرط آن است حیا میکنم و لهذا اراده دوام میکنم و امام علیه السلام فرمودند که عقد دوام ضررهای مذکوره دارد وثانیا باین نحو که اگر ذکر اجل نکردی و حیا نمودی هر آینه زن چونکه باعتقاد عقد دوام میباشد در ظاهر شرع بر تو مسلط میگردد و این دو معنی هیچکدام دخل بما نحن فیه که اراده طرفین متعه باشد ندارد و زیاده آنکه گفتن اینکس لفظ نکاح و تزویج محض الفاظ با عدم قصد الانشا به سیرة خدا و رسول و ائمه علیهم السلام نبوده است و نمی باشد و از اینجا معلوم میشود که قول ابن ادریس با انقلاب بدوام اگر که بلفظ تزویج و نکاح است و ببطلان اگر که بلفظ تمتع است نیز ضعیف یا محمول بر تاویل دوم مذکور میباشد وهمچنین قول دیگر با انقلاب در هر سه لفظ با تعمد اخلال و ببطلان با عدم تعمد نیز ضعیف یا محمول بر تاویل دوم در اول واول در دوم میباشد والله اعلم کفایة هر شرطی که مشروع باشد قرار دادن آن در عقد جایز و وفاء بآن لازم میباشد مثل شرط نمودن آمدن در نزد زن در شب یا روز در وقت مخصوصی وجماع یک مرتبه و دو مرتبه و وطی نمودن در فرج و امثال آنها و حکی اجماع و لکن نیز منصوص میباشد و اگر که در مواضع استثنا و منع رضا شود هر آینه جایز میباشد چنانکه منصوص و مشهور است و قول علامه در مختلف بعدم جواز ضعیف است و جواب آن سابقا دانسته شد و عزل نمودن در این باب متعه هر چند که بدون شرط و بدون اذن باشد جایز میباشد بالنص والاجماع و فرزند ملحق باو میباشد

بالنص

بالنص والاجماع بشرط تولد او بعد از وطی و امکان بودن او از او و اگر که فرزند سوا از خود نفی نماید هر آینه بغیر لعان از او منتفی میگردد بالنص والاجماع هر چند که عزل ننموده باشد و نفی نمودن از برای او جایز نیست هر چند که عزل ننموده باشد مگر باعلم با انتفاء یا ظن لکن یا متهم بودن زن هر چند و طلاق در متعه نمی باشد بلکه با انقضاء مدة یا هبه آن باین میگردد بالنص والاجماع و لعان چنانکه بجهة نفی ولد نمی باشد بجهة قذف نیز لعان در آن نمی باشد بالنص والاجماع چنانکه در غنیه است و قول شیخ مفید و سید مرتضی بثبوت آن بجهة قذف ضعیف است و ایلاء نیز در آن نمی باشد بنا بر اصح و قول سید مرتضی ببودن آن نیز ضعیف است و اما وقوع ظهار بآن پس اظهر واشهر وقوع آن است و محقق هر چند که ابن جنید و صدوق و ابن ادریس عدم وقوع سو اختیار نموده اند ومحقق هر چند که در باب ظهار قایل بوقوع شده است در این باب تردد در آن نموده است و بدون وجه نیست و در ثبوت توارث در مابین زوج و زوجه خلاف است جمعی مطلقا ثابت ندانسته اند یعنی خواه آنکه با شرط ثبوت آن باشد یا عدم ثبوت یا عدم شرط مطلقا و این قول سو نسبة باکثر متاخرین داده اند و دلیل معتمد ندارد و حدیث حسن که فرموده اند که میراث در مابین ایشان نیست شرط نمایند یا ننمایند احتمال آنکه مراد از آن شرط عدم توارث باشد در آن میرود و بعضی دیگر مطلقا ثابت دانسته اند و ضعیف است و بلا دلیل است و سید مرتضی ثابت دانسته است مادام که شرط عدم آن ننمایند بدلیل جمع بین الادلة و ضعیف است ایضا و حدیث موثق ما اول میباشد و مشهور آن است که عدم ثبوت است مگر اینکه شرط آن را بنمایند و این قول اصح و مقتضای احادیث در این باب میباشد و اگر که شرط آن از طرفین باشد پس بلا کلام و بلا اشکال است و اگر که از یک طرف باشد پس بعضی احتمال ثبوت از همان طرف و احتمال بطلان سو بجهة تلازم زوجیة از طرفین داده اند واصح ثبوت آن است از همان طرف بمقتضای شرط و تلازم زوجیة ممنوع و نظیر آن در باب زوجیة و تحقق آن از یک طرف بسیار میباشد با آنکه توارث در اینجا بمقتضای شرط میباشد نه زوجیة ~~دیگر آنکه هر وقت که اجل~~ ~~او منقضی یا بخشیده شد و سه خواهد و غیر یائسه باشد واجب است اینکه عده سو نگاه بدارد خواه آنکه مدخوله~~ ~~باشد یا نه مگر که بالاتفاق~~ و در تجدید نمودن زوج عقد سو بر آن قبل از انقضاء یا هبه مدة خلاف است منصوص و مشهور عدم جواز است و قول ابن حمزه و علامه در مختلف بجواز آن از اجتهادات در مقابل نص است و اما بعد از انقضاء یا هبه مدة پس جواز آن منصوص و اجماعی است و زوجه بالنسبة بزوج خود عده ندارد و اگر که عقد جدید سو قبل از انقضاء و هبه بنماید و لکن زمان آن بعد منفصل از زمان عقد و بعد از انقضاء یا هبه باشد هر آینه جایز میباشد و نص مذکور شامل این قسم نمی باشد بلکه مخصوص باجتماع دو زمان است چنانکه از تعلیل در آن

که فرمودند که جایز نیست دو شرط در یک شرط نیز استفاده میشود و بدانکه هر وقت که اجل او منقضی یا بخشیده شد
و مدخوله و غیر یائسه باشد هر آینه واجب است اینکه برای غیر زوج عده سه نگاه بدارد خواه آنکه
حرة باشد یا مملوکه بالاتفاق ولکن در مقدار آن اگر که مستقیمة الحیض باشد خلاف و اقوال است دو حیضه کامله
و اشهر است و یک حیضه تامه و رای ابن ابی عقیل است و یک حیضه و نصف و رای صدوق در مقنع است و دو طهر
و رای مفید و ابن ادریس است و همگی احادیث دالند و بنظر حقیر می آید که اگر در اول حیض باین شده باشد دو حیضه
که در اول طهر شده باشد دو طهر تا آنکه یک حیضه و یک طهر تام بعمل آید چنانکه مروی در احتجاج از جناب مولانا
صاحب العصر و الزمان میباشد که شخصی سؤال نموده است که متعه که مدة سه باو هبه شده است در حیض او آیا
تزویج مینماید او شوهر دیگری در وقت طاهر شدن او از همین حیض یا اینکه یک حیض دیگر سه میگیرد پس جواب
فرمودند که حیض دیگر میگیرد بجهة آنکه اقل عده یک حیضه و یک طهر تامه میباشد و باین حدیث جمع مابین تمام
احادیث میشود و صاحب البیت ادری بما فی البیت میباشد و اما اگر که مسترابه باشد یعنی حیض نبیند و در
سن حیض بیننده باشد پس عده او بالنص و الاتفاق چهل و پنج روز میباشد خواه حرة باشد یا مملوکه
و اگر که حامله باشد پس عده او بحکم عموم آیه بوضع حمل میباشد و در وفات زوج با عدم حمل چهار ماه و ده
روز است خواه مدخوله باشد یا نباشد بجهة اجماع بر عدم فرق و خواه حرة باشد یا مملوکه چنانکه
در حدیث صحیح است و بعضی نصف آن سه را مثل عده کنیز دانسته اند و ضعیف است و بعضی در کنیز
نصف آن سه که دو ماه و پنج روز است دانسته اند و ضعیف است ایضا و با حمل ابعد الاجلین از چهار
ماه و ده روز یا نصف آن و از وضع حمل بلا خلاف حرة یا مملوکه باشد المطلب
در بیان نکاح مملوک و احکام آن است و در آن چند کفایة است کفایة ۱ جواز و مشروعیة
وطی نمودن مرد کنیز سه بواسطه مالک شدن او رقبه و عین آنرا منصوص در آیات و احادیث و اتفاق
مسلمین است و حصری در عدد آنها نمی باشد بلا کلام و وطی از برای زن بمالک شدن رقبه غلام جایز نمی باشد
بالنص و الاجماع و در حدیث صحیح است که امیر المؤمنین علیه السلم در حق زنی که با غلام خود وطی نموده بود
حکم فرمودند آنکه فروخته شود غلام با کره و ذلیل زن و حرام است بر هر مسلمی آنکه بفروشد
بآن زن غلام بالغی سه و روایة شده است ایضا آنکه زن صد تازیانه و بغلام پنجاه تازیانه
و هرگاه که اینکس تزویج نماید کنیز خود سه بغلام خود یا بغیر او هر آینه بر آقا حرام میباشد وطی و لمس و نظر

بعورة او

و نظر بعورة او که عبارتست از مابین ناف و زانوی مادام که در عقد یا عده او باشد بالنص و الاجماع خواه
آنکه عده رجعیه باشد یا باینه و در جواز نظر بما سوای عورة هر چند که بشهوة باشد خلاف است و مقتضای
حدیث در قرب الاسناد و اصل اول آن جمیع جواز آن است و اما بدون شهوة پس نباید که شک در جواز نمود و اما
روی و کفین پس در همه جا بدون شهوة جایز میباشد بلا کلام و بعضی کنیز محلله سه نیز مثل مزوجه دانسته اند
و دور نیست و اگر که تحلیل بالنسبة بغیر وطی باشد پس در حرمة کنیز بر مالک و آقا اشکال است و اصح عدم آن است
و از برای آقا گرفتن و طلاق دادن کنیز سه که بغیر غلام خود تزویج نموده است جایز نمی باشد و تسلط ندارد بالنص و ظاهر
و بلا خلاف مگر اینکه بفروشد و همان فروش طلاق او میباشد و احادیثی که در آنها جواز انتزاع نمودن
و طلاق دادن میباشد باید حمل شود و آنها محمول بر بیع و فروختن خواهد بود چونکه بیع یک نوع از انتزاع است
و انتزاع در این باب نیز طلاق گفته شده و اما اگر که بغلام خود تزویج نموده و بخواهد او سه پس چنانکه در
احادیث مستفیضه است جایز نیست آنکه امر نماید او سه با اعتزال و استبراء او نماید کنیز سه و بعد با او وطی کند
و بعد از استبراء با او رد نماید و جایز نیست از برای هیچ از دو شریک وطی نمودن کنیز مشترک سه مگر باذن
و تحلیل دیگری که اصح جواز آن است با آن چنانکه بعد از این دانسته میشود ان شاء الله تعالی و اگر که بدون اذن
زنان و اولادان اهل کفار و اهل حرب از شوهران و پدران آنها و از غیر ایشان که از آنها سوا سه
جایز میباشد بلا خلاف و همچنین گرفتن آنها بهر وسیله و سببی که بوده باشد و بعد از آن داخل ملک
اینکس میگردد و وطی او حلال میشود هر چند که جمیع یا بعض آنها مال امام علیه السلم میباشد چونکه اذن
بجمیع شیعیان داده اند و لکن استبراء نمودن که در باب بیع دانسته شد و ایمان ایضا نمودن که در باب
محرمات دانسته شد باید که بعمل آید مگر اینکه بعد از ملک او سه آزاد کند و خود او سه تزویج نماید پس چنانکه
منصوص و بلا خلاف است استبراء او لازم نمی باشد هر چند که علم بوطی محترم داشته باشد چنانکه رای اکثرین است
و بشرط آنکه علم نداشته باشد چنانکه رای جمعی است و استبراء نمودن مطلقا منصوص و افضل میباشد
و حکم عدم استبراء او تفاوت ندارد در اینکه در حال ملک خود آقا وطی او نموده باشد یا ننموده باشد بلی اگر که
وطی نموده باشد و بغیر بخواهد که تزویج نماید پس باید که عده حرة که سه ماه است چنانکه منصوص است
نگاه دارد و پدر موطوءه پسر خود سه مالک میشود و همچنین بر عکس و لکن وطی حرام میباشد بالنص و الاجماع
و سابقا در باب محرمات نیز دانسته شد کفایة ۲ اما وطی بطریق ملک منفعة و وطی بملک منفعة

و بتحلیل از مالک و رقبه پس جواز و مشروعیة آن منصوص و اجماعی است و قول بمنع از ابن ادریس منقول است از شیخ است
در مبسوط و آن شاذ و یک حدیث که نظر ظاهر در کراهة است محمول بر تقیه میباشد و باید که شروط ایمان و اسلام
و سایر آداب محلّله که در باب متعه دانسته شد با آن باشد و صیغه صریح آن احللت لك وطیها و انت
فی حلّ من وطیها میباشد و بلفظ عاریه و هبه چونکه صریح نیست جایز نمی باشد و ادعای اجماع نیز بر آن شده است
اگر که ثابت باشد و الا چنانکه را ابن ادریس و بعضی دیگر است خیر با وجود قراین که مطلب را بفهماند جایز میباشد
و تمسک بآن زده اند اصلا دلالة بر مطلب ندارد و بالجمله معارض بحدیث دیگر میباشد و لهذا جمع
از متاخرین بلفظ اباحه که مرادف تحلیل میباشد جوز نموده اند و بعضی دیگر بلفظ اذن و جواز
و ملك و هبه و مانند اینها تجویز نموده اند و اصح است و صحیحه هشام ابن سالم نیز صریح در اینست و صداق در تحلیل لازم
نمی باشد بلا خلاف و ذکر اجل نیز شرط در این نمی باشد بلا خلاف مگر از شیخ در مبسوط و دلیل او معلوم نیست
و صحیحه مذکوره بر خلاف آن میباشد و در اینکه تحلیل اباحه محضه و تملیك منفعه است یا عقد خلاف میباشد مشهور
اول و سید مرتضی دوم بوده است و فایده این خلاف بعضی چونکه سید مهر و اجل و خصایص عقد نیز از برای آن
نمیداند و علی ای التقدیر بعضی فرموده اند که قبول میخواهد و شیخ مفلح فرموده است که اکثر بر عدم لزوم میباشند و ابن ادریس
فرموده است که بنابر قول سید باید که اعتبار نمود و حق این است که از احادیث و سیره غیر از قبول فعلی
دیگر چیزی استفاده نشده چگونه قبول میخواهد و حال آنکه اجل و لزوم ندارد و هر وقت که محلل بخواهد که
منع و رجوع نماید میتواند نمود و در جواز تحلیل نمودن آقا کنیز خود را برای غلام خود خلاف است اشهر و اظهر
جواز آن است مثل اجنبی و احادیث این باب از حد است و در حدیث صحیح در تفسیر آیه و المحصنات من النساء
الا ما ملکت ایمانکم فرموده اند که مراد مرد است که بغلام خود که در تحت او کنیز میباشد بگوید که اعتزال
از او بنما و نزدیکی با او مکن و حبس نماید از او تا آنکه یک حیض ببیند بعد از آن خود او را مس نماید
و وقتی که حیض دید بعد از مس نمودن او او را رد نماید او را بغلام بدون نکاح و این حدیث نیز رد بر سید
که تحلیل را عقد دانسته است میشود و حدیثی که جمع دیگر بآن تمسک زده اند و جایز ندانسته اند هر چند که
صحیح است محمول بر تقیه میباشد چونکه عامه تحلیل را مطلقا جایز نمیدانند و راوی این حدیث که وزیر
خلیفه [illegible] که تقیه در عصر او شدید بوده است نیز اشعار بآن دارد و بلا شک قول بعدم جواز ضعیف میباشد
و مخفی نماند که بنابر اختلاف احادیث باید که خلاف مذکور بالنسبه بغلام خود باشد و اما جاریه نمودن آن بالنسبه
بغلام غیر بدون اذن آقا محل است مگر آنکه دلیل عدم جواز را عدم تملک مملوک بدانند و در غایة ضعف است و اگر

که اینکس

که اینکس مالک شود کنیز را که بعض آن آزاد باشد و کنیز خود را برای مالک تحلیل نماید هر آینه بجهة تبعیض ضعیف که عدم جواز آن اتفاقی است
نمیشود چنانکه بعد از این دانسته میشود صحیح نخواهد بود و همچنین تحلیل نمودن شریک یا آن کنیز را
برای شریک دیگر خود و واجب است [illegible] بر کسی که کنیز را برای او تحلیل میشود آنکه اقتصار بر همان نوع و قدری که اذن
و حلیة در آن از لفظ و قراین حالیه فهمیده شده است نماید در صورة تحلیل خدمة و نظر لمس و تقبیل و وطی حلال نمی باشد
و در تحلیل قبله تقبیل لمس و نظر که مقدمه آن باشد حلال میباشد و در تحلیل وطی همه چیز ما سوای خدمة حلال میباشد
و علی هذا القیاس و اگر که در صورة تحلیل ما دون وطی وطی نماید هر آینه وطی حرام و شخص واطی خاین میباشد و زانی نمی باشد
و بر آن عشر قیمة کنیز اگر که بکر است و نصف عشر اگر که غیر بکر است برای مالک چنانکه منصوص و بدون خلاف است میباشد
و ولدی که از کنیز محلله حاصل میشود خواه تحلیل وطی شده باشد یا ما دون آن و وطی بحرام شده باشد در مملوک رق و
مملوك [illegible] است بالاجماع و در حر نیز رق است بالاجماع اگر که شرط رقیة شده باشد و تجویز آن میشود چنانکه اشهر
و اصح است و حر است اگر که شرط حریة شود بالاجماع و اگر که مطلق باشد یا آنکه شرط رقیة شده باشد و تجویز آن
نشود پس منصوص و مشهور آن حر است و در قیمة آن بر پدر را از برای آقا خلاف است و اصح و اشهر عدم آن است
و صدوق در فقیه و شیخ و جمعی دیگر از تابعان او قایل بر قیمة او شده اند مگر با فک بقیمة و دلیل معتمدی ندارند و از عبارة
بعضی مثل محقق در نافع و شرایع معلوم میشود که خلاف در حریة ولد نمی باشد بلکه در لزوم قیمة میباشد و از دیگران
معلوم میشود که قایلین بحریة اتفاق دارند بر عدم لزوم قیمة و خلاف در آن از قایلین برقیة میباشد این در صورة
عدم شرط حریة است و اما با آن پس بالاتفاق قیمة بر پدر نمی باشد و بدانکه وطی نمودن مملوکه [illegible]
در جایی که غیر بیدار باشد و ببیند و یا بشنود ضرر ندارد و لکن بجهة حیا مکروه میباشد و همچنین خوابیدن
در مابین دو کنیز ضرر ندارد و در مابین دو حره مکروه میباشد و مکروه است وطی نمودن کنیز فاجره و زانیه مثل حره
و وطی نمودن ولد زنا و بنابر کفر آن حرام خواهد بود چنانکه صریح ابن ادریس است و لکن با قول بکفر آن وطی
نمودن آن بسبب در رفع نقص جایز میباشد خصوصا در مملوکه چونکه رفع آن ممکن میباشد چونکه وارد شده است که شخصی
عرض نمود که جاریه خریده ام که تولد او از زنا شده است و در دلم جای ننموده است پس امام علیه السلام فرمودند که تفحص بنما از مالک مادر او
او کنیز [illegible] و مسئلة بنما از [illegible] او که حلال نماید فعل فاعلی که با مادر کرده است تا آنکه ولد او پاک و طیب شود
و مثل آن بطرق متعدده معتبره نیز در باب استرضاع زنی که شیر او از زنا باشد نیز وارد شده است که زن کنیز را که
زنا کرده است و محتاج بشیر او میباشد پس فرمودند که بگو برای آن زن که حلال نماید کنیز را در فعل او که طیب و پاک

ملشوه شیر او و عجب است از بعضی که نسبت آن زانی دهند و ظلم نموده و اثر اضافی گناه و دفع نمودن حکم زنا و گذشته دانسته اند
چونکه استبعاد در مقابل نصوص معتبره متعدده بدون معارض چنانکه خود نسبت دهنده او ...
محض استبعاد و اجتهاد در مقابل نص است چنانکه خود نسبت دهنده ان زانی شد و دو نیز فرموده است و حال آنکه
از انجا که در مملوک حکم مالیت غالب میباشد و اجازه در اموال در همه جا باعث و کاشف بر صحت میباشد
تحلیل بعد دفع گذشته سو نمیکند بلکه کاشف از عدم فساد در اول الامر میباشد چنانکه در جمیع اکفا رها است
و لهذا بعضی از اصحاب ... حدیث سو حمل بر تزویج بدون اذن و اجازه دادن بعد نموده اند با انکه فرق گذاردن
در مابین اجازه عقد و اجازه فعلی مترتب بر عقد ... بدون اجازه فاسد و کالمعدوم میباشد محض زور و تحکم است
والله اعلم کفـــایه جایز نیست اینکه غلام و کنیز عقد نکاح برای خود نمایند مگر باذن آقا
بالنص والاتفاق و اگر که بدون اذن نمایند هر آینه موقوف بر اجازه میباشد چنانکه اصح و اظهر و اشهر است
و در اجازه بسکوت که مفهم رضا ... اکتفا میشود چنانکه از ابن جنید و مفاد احادیث است و قول بعضی
ببطلان فضولی بنا بر بطلان مطلق آن یا بخصوص در باب نکاح یا بخصوص این عقد و قول دیگر به
بطلان در کنیز و صحت در غلام هر دو ضعیف است و هر وقت که آقا اذن یا اجازه بدهد پس مهر و نفقه زوجه
بر آقا میباشد خواه آنکه آنرا در کسب غلام قرار دهد یا در سایر اموال خود و ... یکی از دو قول شیخ بتعلق آن
بکسب غلام بخصوصه و ... و احتمال دادن بعضی بر رقبه غلام هر دو ضعیف و اجتهاد در مقابل نص میباشد
و مهر کنیز نیز از برای آقا میباشد بلا خلاف و اگر که پدر و مادر هر دو رق و مملوک باشند هر آینه ولد ایشان رق و مملوک
آقا میباشد اگر که یکی و متحد باشد و اگر ... که متعدد باشد پس ولد در مابین آنها بالمناصفه مشترک میباشد
اگر که هر دو اذن در تزویج داده باشند یا اینکه هیچکدام اذن نداده باشند چونکه ولد نماء ملک هر دو است و نسب نیز ملحق
بهر دو میباشد چنانکه مشهور در اصحاب است و ابو الصلاح ملحق بمادر ... دانسته ... مثل سایر حیوانات
و ضعیف است چونکه نسب در آدمی مقصود و تابع ابوین است و در حیوانات مقصود نمی باشد و نمو و تبعیت ... ازانها
ملحق بمادر میباشد و قیاس مع الفارق است و اگر که شرط نمایند انفراد یکی از آنها بولد یا زیادتی سهم در آن
هر آینه صحیح و لازم میباشد بلا خلاف و اگر که اذن مخصوص بیکی از دو مالک باشد پس مشهور و بلا خلاف انست
که ولد مال آن دیگر است که اذن نداده است و ادعای نص در آن نیز شده است و معلوم نیست و دلیل
آن زیاده بر نص مذکور ... چنان فرموده اند که اذن اقدام بر فوات ولد است از او و چونکه مشهور کنیز تزویج
بحر شود و ولد حر باشد بخلاف آنکه اذن نداده است و در ... است و دلیل

همان اتفاق

[illegible]

همان اتفاق خواهد بود و بنا و علیه در صورة مشترک بودن یکی از آنها در مابین دو نفر و اذن دادن
یکی از آنها با القای دیگری که خارج از محل اتفاق است اشکال میباشد و در اشتراک آن در مابین هر کی بنا بر الحاق
و در الحاق آن بمحل وفاق و نص مذکور ... احتیاط میرود و اگر که یکی از پدر و مادر حر باشند پس ولد حر
میباشد مگر با شرط رقیت پس رق خواهد بود چنانکه در تحلیل دانسته شد و هر دو حکم مشهور در اصحاب میباشد
و ظاهر ابن ادریس در سرایر ادعای اجماع است بر اول و احادیث معتبره مستفیضه نزد او و آنچه بر خلاف آن است
محمول بر تقیه خواهد بود و حدیث دوم ضعیف و غیر صریح است و لهذا بعضی در آن تردد نموده اند و حق آن است
که محض شهرة و عموم المؤمنون عند شروطهم دلیل آن میباشد و بر فرض عدم صحت شرط و فساد آن در فساد و صحت
عقد دو وجه و در دوم اظهر است در باب نکاح اظهر میباشد و بر فرض فساد عقد و علم بفساد آن وطی زنا و ولد رق میباشد
و با جهل ولد شبهه و حر میباشد و بر فرض صحت شرط در سقوط آن بعد از عقد و عدم آن دو وجه و اول
اصح است و اگر که حر تزویج نماید بمملوکه بدون اذن و اجازه ... وطی نماید با علم بحرمت و عدم شبهه پس او زانی
و ولد رق و مال مولی میباشد بالنص و بلا خلاف خواه آنکه کنیز عالم بحرمت باشد یا جاهل و بر هر دو با علم بحرمت
حد زنا و بر حر مهر میباشد بالاتفاق با جهل کنیز و با علم او نیز بنا بر اصح چنانکه قبل از اینها دانسته شد
و مراد از مهر عشر قیمت است در باکره و نصف عشر در ثیبه و قول بمسمی ضعیف است و همچنین قول
بمهر المثل بجهة ورود نصوص بر عشر و نصف آن در اینجا و با جهل حر بموضوع یا بحکم ولد حر است بالاجماع بسبب شبهه
ولکن بر او قیمت ولد در وقت تولد او زنده از برای آقا میباشد بلا خلاف و اگر که اینکس تزویج نماید زنی و بعقیده حریت
بمهر معین و بعد معلوم شود که کنیز ... و تدلیس نموده است پس حد از او ساقط و مهر او میباشد ...
خواه آنکه کنیز جاهل یا عالم بحرمت باشد بلا خلاف در اینجا ...
ولکن در تقدیر مهر خلاف نموده اند اکثرین مسمی و شیخ در مبسوط مهر المثل و منصوص ... جمیع عشر قیمت
و نصف عشر است ... و اصح است و در حریت و رقیت اولاد او هم خلاف است جمعی حر و جمعی دیگر رق
دانسته اند و هر دو نصوص دارند و شیخ در نهایه و ابن البراج و ابن حمزه با قیام بینه و شهادة شهود بر حریت کنیز
و اعتقاد زوج بر آن حر و با عدم آن و اعتقاد محض ادعای کنیز حریت را رق دانسته اند و این قول چونکه دو حدیث
صریح در آن و الا و جامع بین الاحادیث است اصح میباشد و دور نیست که قول برقیت و حریت چونکه مطلق میباشد
نیز رجوع باین تفصیل نماید خصوصا قول برقیت که در فرض محض ادعا و عدم بینه میباشد ... فک نمودن اولاد و ...
... مسئله بود در

بقیمة وقت تولد زنده و باحیوة برید روقبول قیمة برلقای کنیز واجب میباشد بالنص و بلاخلاف
وازاینجا معلوم میشود که خلاف سابق فایده و ثمره ندارد مگر در صورة ندادن قیمة بسبب فقر یا غیر آن که بنا بر قول بحریة
قیمة در ذمة او و اولاد احرار و بنا بر قول برقیة حریة آنها موقوف بر دادن قیمة میباشد و اگر که پدر عاجز از قیمة
باشد هر آینه بالنص و بلاخلاف واجب است بر او سعی نمودن و تکسب کردن در تحصیل آن بالنص و بلاخلاف از قایلین
برقیة و در نزد بعضی از قایلین بحریة ایضا و اصح اشتراط تسبب بنص و عموم ابه و ان کان ذو عسرة فنظرة باید که بنص
تخصیص داده شود و اگر که سعی ننماید هر آینه بحکم نص مذکور چنانکه صریح نص مذکور و رای شیخ در نهایه و ابن حمزه
باید که امام علیه السلام آنها را بقیمة و فداء بدهد از سهم رقاب چنانکه رای شیخ و ابن حمزه و مناسب
المال و مصالح مسلمین چنانکه رای علامه است و مناسب حریة میباشد و اگر که حره خود را بغلام کسی
بغیر اذن و اجازه آقای او تزویج نماید با علم او برقیة و حرمة پس چنانکه منصوص و بلاخلاف است
مهر ندارد و ولد او رق میباشد و در ثبوت حد دو وجه است و با جهل با هر دو یا یکی ولد حر است و بر پدر
قیمة آن بسبب عدم نقص نمی باشد بسبب عدم نص در اینجا و بر غلام با دخول و عدم اذن یا اجازه آقا
مهر المثل و بر ذمة خود او ثابت میباشد تا وقت آزاد شدن و وفا نمودن او و با
اذن یا اجازه مسمی بر آقا میباشد و [~~در عدم التقییم~~] حکمی بلاخلاف است مگر در حریة ولد که مفید
رق دانسته است و ضعیف و حدیث او نیز ضعیف میباشد و اگر که دو مملوک با یکدیگر زنا نمایند
پس ولد مملوک مهر ندارد و ولد رق و مال آقای مملوکه میباشد بالاتفاق چونکه نماء ملک او است و از برای
زانی نسب نمی باشد و اگر که حر با مملوکه زنا نماید پس ولد رق و مال آقا میباشد و بر حر عقر که عشر قیمة یا نصف
عشر است میباشد بنا بر اصح و قول بسقوط آن در اینجا ضعیف است و مشهور لکن بلکه بالاتفاق آن است
که فرج بدو سبب مختلف مثل ملک و عقد حلال نمیگردد علاوه آنکه در این باب وارد شده است که اگر کنیز میان دو نفر
در مابین دو نفر و تزویج نماید او را بمردی و بعد از آن مرد بعض از آنها بخرد هر آینه بسبب خریدن بر او
حرام میگردد و بیع او بمنزلة طلاق است و حلال نمیگردد مگر اینکه جمیع از آن بخرد و حکمی در مضمون آن اتفاق
نموده اند مگر شیخ در نهایه و ابن البراج که با امضاء شریک دیگر عقد او را حلال دانسته اند و بلا دلیل و در غایة ضعف است
چونکه رضا و امضاء با بطلان عقد بلامعنی است و اگر که بدون آن است بلاحاجة خواهد بود و بسبب آنکه آن را بعضی تأویل
آن او را بجواز که رجوع بمشهور نماید هر چند که در غایة بعد است نموده اند و اگر که اذن شریک دیگر بطریق مصالحه نباشد

بلکه بطریق تحلیل باشد پس چنانکه اصح و در حدیث معتبر منصوص و رای جمعی است حلال میگردد و سبب هر چند
و از مالک و شریک که از جانب مالک بملکیة رقبه و از جانب شریک بملکیة منفعة است
لکن هر دو ملکیة او متحد میباشد و قول دیگر بمنع هر چند که اشهر است ضعیف و اجتهاد در مقابل
نص است و از اینجا معلوم میشود که کنیزی که نصف آن ملک و نصف دیگر مثلا حر باشد وطی نمودن آن به هیچ یک از ملک
و عقد و تحلیل حلال نمیگردد بسبب تبعیض فرج و عدم جواز تحلیل از جانب حر و غیر مالک و بلاخلاف و منصوص
در حدیث معتبر مذکور است میباشد و اگر که مهایاة مجیزه البعض با آقا خود مهایاة نماید یعنی آنکه منافع آن بحسب
اوقات و ایام قسمة شود و تمام منافع در چند روز از برای آقا و در چند روز دیگر از برای خود او باشد و آقا بخواهد
که از او در ایام مخصوصه بخود کنیز بعقد منقطع تزویج نماید هر آینه چنانکه اصح و منصوص در حدیث
مذکور و رای جمعی است جایز میباشد و قول دیگر هم بمنع و عدم جواز هر چند که اشهر است ضعیف و اجتهاد
در مقابل نص است و با آنکه فتوی بر خلاف آن در هر دو موضع بسبب توهم ضعیف بودن آن میباشد
و بعد از ثبوت صحة آن کلام در آن نخواهد بود و حدیث صحیح و مروی در کتب ثلثه میباشد و اما متعه
نمودن غیر آقا او در ایام مخصوصه بخود پس بعضی ادعای اتفاق بر عدم جواز آن نموده اند بسبب عدم خروج او
از ملکیة مالک و عدم جواز مهایاة در منافع فرج و ظهور حدیث مذکور در [~~مخصوصه~~] جواز آن بالنسبة با آقا بخصوصه
و اگر که اتفاق باشد و الا جهر و تحلیل تحلیل و ظهور حدیث در اختصاص با آقا ممنوع و جواز موجه خواهد بود و اگر
که آقا تزویج نماید کنیز خود را بغلام خود پس منصوص آن است که تخییر از جانب غلام یا جانب خود بکنیز بدهد و اصح
و اشهر استحباب آن و جمعی واجب دانسته اند و اصح آن است که هر چند که بلفظ تزویج عقد نماید بمحض اذن
میباشد و احکام عقد بر آن مترتب نمیگردد و قبول نمی خواهد و قول بعضی باعتبار قبول از جانب غلام و قول
دیگر باعتبار آن از جانب آقا که ولی میباشد هر دو ضعیف است و دلیلی ندارند و اگر که آقا بمیرد هر آینه بالنص
و بلاخلاف اختیار فسخ و امضاء با ورثه میباشد و غلام و کنیز را اختیاری نمی باشد والله اعلم کف بتزید بکلام اسباب تنزل او فساد
تزویج و نکاح مملوک سه چیز میباشد سبب اول عتق است و هر کنیزی که تزویج شده باشد و بعد از آن آزاد گردد هر آینه
مخیر میباشد در فسخ عقد خود خواه آنکه عتق قبل از دخول باشد یا بعد از آن بالنص و الاجماع اگر که تزویج بمملوک شده باشد و بنا بر اظهر
و اشهر اگر که شوهر حر شده باشد خصوصا در صورة اکراه و استمرار آن و قول شیخ در مبسوط و خلاف و محقق در شرایع بعدم خیار
در دوم ضعیف و بلا دلیل میباشد و اگر که کنیز و شوهر مملوک او هر دو آزاد شوند با هم یا بالتقدم و تاخر پس خیار مذکور از برای کنیز

بلاخلاف نیز میباشد خواه انکه مالک هردو یکی نفر باشد یا دو نفر بطریق اشتراک یا اختصاص ودر صورة
عتق هردو باهم یا عتق شوهر تنها لا ایراد بر صاحب قول دوم در مسئلهٔ اول وارد میباشد چونکه در انجا قایل
بعدم خیار ودر اینجا قایل بخیار شده است واما غلام پس اگر که ازاد شود خیار از برای او وهمچنین از برای زوجهٔ او
خواه حره باشد یا مملوکه نمی باشد بالنص وبلاخلاف در دوم وبنابر اصح اشهر در اول بسبب عدم نص وقول
ابن جنید بثبوت خیار وقیاس بر صورة عکس که نص در آن میباشد [illegible] ضعیف وقیاس مع الفارق است چونکه
تخلص غلام بطلاق ممکن میباشد ومثل کنیز نیست واما قول ابن حمزه بموافقهٔ او لکن در صورة وقوع تزویج
بالاکراه غلام پس اگر که مراد باستمرار اکراه باشد تا وقت عتق هر آینه هر چند که ضعیف است بدون وجه نخواهد بود
والا ضعیف وبلاوجه است وخیار کنیز چنانکه اتفاقی اصحاب است بطریق فوریة میباشد وتاخیر آن بسبب جهل
او بعتق یا بخیار یا بفوریة آن مسقط آن نمیگردد بلاخلاف ودر صورة صغر یا جنون او خیار بعد از کمال وافاقه
از برای او میباشد وولی در اینجا اختیار ندارد وقبل از آن وطی نمودن شوهر جایز میباشد بلاخلاف وبدانکه تزویج
نمودن اینکس کنیز خود را وقرار دادن مهر از برای او جایز نمی باشد بالاتفاق مگر اینکه تزویج نماید او را وقرار بدهد عتق جمیع
او را مهر او پس بالنصوص والاتفاق جایز میباشد وکردن آن پیغمبر صلوات الله علیه این عمل را با صفیه دختر حیی
ابن اخطب که اصل در جواز آن است موجب اختصاص آن بآن جناب چنانکه رای عامه است نمی باشد
واحادیث [illegible] از ائمه علیهم السلام در خصوص جواز آن در حق غیر او بسیار ومتواتر میباشد وتقدیم وتاخیر
هر یک از لفظ تزویج وعتق بر دیگری در صیغهٔ آن جایز میباشد وتفاوت ندارد چنانکه اصح ورای
اکثر متاخرین است چونکه مجموع صیغه کلام واحد است وحکم بوقوع مضمون کلمات او نمی شود مگر بعد از فراغ از جمیع آن
وهر دو قسم نیز منصوص میباشد وقول شیخین باشتراط تقدیم عتق بر تزویج مثل اینکه بگوید اعتقتک
وتزوجتک وجعلت مهرک عتقک ضعیف واجتهاد در مقابل نص است وقول دیگر باشتراط تقدیم
لفظ تزویج هر چند که اشهر است ایضا ضعیف است چونکه حدیث معارض بحدیث خلاف آن است ومع
ذلک ظاهر آن است که منع در آن بجهت عدم تصریح بلفظ تزویج باشد نه بجهت تقدیم لفظ عتق چنانکه از حدیث
معارض آن نیز معلوم میشود واین صیغه بنحو مذکور تمام است وقبول ندارد ونخواهد وقول باعتبار آن از اجتهادات
بلا موقع [illegible] در مقابل نصوص است و[illegible] لفظ تزویج باید که
در صیغه باشد واما لفظ عتق پس مقتضای اطلاق اکثر احادیث وکلمات اصحاب عدم لزوم آن است واکتفا بقرار دادن
وذکر آن در مهر میشود مثل اینکه بگوید تزوجتک وجعلت مهرک عتقک وظاهر مفید وابی الصلاح لزوم آن ضعیف است

ومخفی نماند

ومخفی نماند که در یک حدیث موثق در این باب شرط نمودن آنکه قسمت برای او نباشد وحره [illegible] برای او تفصیل داده نشود [illegible] شده است
وظاهر آن است که هر شرط شرعی که با آن عقد شود جایز میباشد ولازم میگردد ودر همین حدیث زیاده بر لفظ شرط
که اعتبار رضاء کنیز را صیغهٔ مانند مذکور است که اگر رضا شود عیب ندارد وشاید که اهل این حدیث استدلال بر اعتبار
قبول در صیغه شود ولکن حق آن است که اولا رضا غیر قبول است که قایلین بآن اعتبار آن شوند چنانکه
در تزویج نمودن اینکس غلام وکنیز خود را بیکدیگر سابقا معلوم شد که رضاء او معتبر است وقبول در آن معتبر نیست
وثانیا معنی آن است که [illegible] شرط نمودن امور مذکوره مشروع است وبا رضاء او هیچ کس
ناخوش بجهت سلوک ومعیشه در آن نخواهد بود نه اینکه اگر رضا شود هر آینه در شرع عیب نخواهد بود واگر که اینکس
کنیز خود را بنسیه بخرد واو را ازاد وتزویج [illegible] نماید وحامله شود وبعد اینکس بمیرد وترکه
که وفا بثمن کنیز نماید نداشته باشد پس یک حدیث صحیح در کافی وتهذیب وارد شده است که عتق
وتزویج او باطل وکنیز وحمل او رق ومملوک آقای اول میباشد [illegible] وابن جنید وشیخ وابن البراج
بآن عمل نموده اند ودیگران طرح آن نموده اند چونکه عتق وتزویج [illegible] وولد در ما بین دو حر میباشد
بلا کلام وحدیث سوم مضطرب شمرده اند چونکه در کافی ودر تهذیب در باب عتق از هشام ابن سالم از امام علیه السلام
ودر موضع دیگر در آن از او از ابی بصیر از امام علیه السلام روایة شده است وحکمی محل کلام است وحق با شیخ وتبعهٔ او ست
وچنانکه فرموده اند اگر که آقا [illegible] اول ثمن آنرا نخواهد هر آینه فروخته میشود در ثمن رقبه خودش ودوم از اسباب تسلط [illegible] نکاح
بیع است [illegible] کنیز تزویج شده که فروخته شود هر آینه از برای مشتری خیار فسخ عقد واجازهٔ آن میباشد بالنص والاتفاق خواه آنکه شوهر او
حر باشد یا مملوک مالک آنها یکی باشد یا متعدد [illegible] بطریق فوریه است بلاخلاف وبالنص در اینجا
وجاهل بخیار وبفوریة معذور است بلاخلاف در اول وبنابر اصح در دوم وهر غلام تزویج شده که فروخته شود نیز از برای مشتری
خیار مذکور میباشد بلاخلاف اگر که زوجهٔ او کنیز باشد وبالنص والشهرة اگر که حره باشد وقول ابن ادریس وبعضی دیگر بعدم خیار
در دوم ضعیف است وهمچنین خیار از برای بایع در صورتی که یکی از زوجین مملوکین در نزد او باشد نیز میباشد چنانکه اظهر
واشهر است وقول بعدم آن ضعیف است وولد در صورة اجازهٔ بایع ومشتری وعدم شرط اختصاص در ما بین مشترک میباشد
ومهر کنیز چونکه از برای آقا میباشد [illegible] وبدخول مستقر میگردد لهذا بیع بعد از دخول مسقط او نمی شود بلاخلاف خواه
آنکه مشتری اجازه بدهد یا فسخ نماید این در دایم است واما در منقطع پس تابع استیفاء بضع در مدت معلومه میباشد وبقدر سقوط
آن ساقط وبقدر بقاء آن باقی خواهد بود واز برای مشتری بقیهٔ آن با اجازه میباشد واما قبل از دخول وبا عدم اجازهٔ مشتری

[illegible] در جمیع صورتهای مذکوره

پس مشهور انزاسقاط مهر دانسته اند چونکه بیع که بمنزله فسخ است از جانب مستحق مهر که آقا میباشد شده است و قول
شیخ در مبسوط بتنصیف آنست مثل طلاق شاذ و ضعیف است و با جازه مشتری مهر از برای او میباشد چنانکه اصح
و اشهر بین المتاخرین است و قول بیودن آن از برای بایع ضعیف است و قیاس آن بر کنیز مزوجه از او شده که اجازه
عقد بعد و مهر از برای آقا است بلا کلام قیاس مع الفارق است و مردود میباشد و سیم تفریق است و هر غلام و کنیز
که مالک آنها یکی باشد و تزویج بیکدیگر شده باشند هر آینه تفریق یا طلاق بر فرض بودن آن تزویج عقد [illegible]
طلاق باختیار غلام نمی باشد مگر برضای آقا بالنص والاجماع خواه آنکه آقا تزویج نموده باشد یا غیر او باذن او
و خواه آنکه آن تزویج عقد [illegible] دانسته شود که ازاله آن موقوف بر طلاق باشد یا آنکه اباحه محض [illegible] دانسته شود
چنانکه اصح است و قبل از این دانسته شد و از برای آقا تفریق نمودن مابین آنها بلفظ طلاق یا فسخ یا امر باعتزال
و مانند آنها جایز میباشد بالنص والاجماع خواه آنکه تزویج سابق عقد یا اباحه محضه دانسته شود و در صورتی که اباحه
باشد و تفریق بلفظ طلاق باشد پس بلاشک [illegible] مفاد آن طلاق محض تفریق است و احکام طلاق مطلقا
بر آن جاری نمیگردد و بلاخلاف است ایضا مگر از بعض نادر که فسخ از جانب آقا سوی مطلق طلاق [illegible] از طلقات
سه گانه یا نه گانه شمرده است و بلا دلیل است و در صورتی که عقد باشد و تفریق بلفظ طلاق باشد نیز احکام
طلاق بر او جاری نمیشود و دلیل دال او مگر آنکه شهید در روضه فرموده است که ظاهر اصحاب ملحق شدن احکام طلاق و مربوط
بودن آن است بشروط طلاق بجهت عموم ادله طلاق و بعد چونکه بعد از آن احتمال عدم سوی نیز دلیل است معلوم نمیشود
که کلام او اولا بمنزله ادعای عموم اجماع نمیباشد و اصحاب در این باب سکوت نموده اند چونکه دلیل نیست و شمول
عمومات مر آن سوی واضح و متبادر نیز دیده اند بار چنانکه مفاد احادیث در این باب و باب تزویج مملوک است و سابقا
نیز دانسته شد تزویج دو مملوک که آقای آنها یکی باشد هرگز عقد نمیباشد و طلاق او هرگز طلاق نمی باشد و تزویج او
محض اذن و اباحه و طلاق او محض تفریق است و اما اگر که آقای هر دو یکی نباشد یا آنکه تزویج غلام بحره شده باشد
و ما حصل آنکه زوجه غلام غیر کنیز آقا باشد پس در طلاق آن سه قول است اول که اصح و اشهر و مفاد جمیع احادیث است
آن است که طلاق باختیار غلام است و آقا او سوی جبر او نهی او از آن نمیتواند نمود دوم قول ابن جنید و ابن ابی عقیل است
که باختیار آقا است و غلام سوی هیچ اختیار نمی باشد مثل مسئله اول و ضعیف است و احادیث صحیحه لکن غیر واضح است
سیم قول ابی الصلاح است که آقا او سوی جبر بر طلاق میتواند نمود و ضعیف است ایضا و اما قول بوجوب اذن
گرفتن غلام از آقا در طلاق دلون که بان جمع بین الاحادیث نموده است پس دخل بمسئله ندارد و قول چهارم [illegible]
ما آنکه جمع بلا شاهد است

نمی باشد و وجوب اذن و اطاعت آقا مرحله دیگر است والله اعلم

المطلب التاسع در بیان

احکام عیوب و تدلیس مرد و زن و فسخ نمودن عقد بسبب آنها است و در آن چند کفایه است کفایه ۱
عیوب در مرد که سبب میباشد از برای اختیار داشتن زن مر فسخ نمودن عقد نکاح را چهار عیب است اول جنون است
و آن اگر که مطبق و همیشگی [illegible] یا ادواری باشد که در اوقات پنجگانه نماز عاقل نشود هر آینه بالاجماع موجب فسخ
از برای زن میشود خواه آنکه حصول آن قبل از عقد یا بعد از آن یا قبل از دخول یا بعد از آن و همچنین ادواری که در اوقات
نماز عاقل باشد و لکن حصول آن قبل از عقد باشد بنا بر اظهر و اشهر و ادعای اجماع نیز بر آن شده است و قول ابن حمزه بعدم
خیار اگر که در اوقات نماز عاقل باشد ضعیف [illegible] او مقید بقبل از عقد [illegible] شود و اگر که بعد از عقد باشد پس بعضی
نیز مثل قبل از عقد دانسته اند و ضعیف است و اصح چنانکه اشهر ما بین المتقدمین و صریح رضوی است عدم موجب بودن
آن است مر خیار را و باید که زن صبر نماید بر بلیه او و مناقشه بعض متاخرین در اصل حکم بسبب عدم نص صحیح در آن بعد از اجماع
و شهرة بدون موقع میباشد و جنون مرضی است [illegible] دماغی و معروف که سبب اختلال عقل تکلیفی میگردد و سعی باشد
یا غیر آن و خیار در آن بطریق فوریت است بلاخلاف و فسخ در آن موقوف بر حاکم نیست مثل سایر حقوق و دیگر بلاخلاف [illegible] جنید که
شاذ است دوم عنن است و آن مرضی است که بسبب آن ضعیف میشود ذکر از راست شدن و ادخال نمودن خواه آنکه میل
بزن باللذت باشد یا نباشد چنانکه مستفاد از احادیث و کلمات اصحاب است و قید نمودن میل با آن در کلام بعض لغویین است
مثل صاحب قاموس و مصباح المنیر [illegible] و ثبوت فسخ با آن فی الجمله منصوص و اتفاقی است لکن و صورة تقدم آن بر عقد
بلاخلاف و در تاخر آن بعد از عقد و قبل از دخول مشهور و اصح و بعد از دخول نیز مشهور و لکن ضعیف [illegible] بسبب [illegible]
دو حدیث [illegible] و ادعای ابن زهره اجماع بر آن نیز میباشد و اصح عدم خیار است و اظهر و اشهر آن است که اگر
قدرت بر وطی در دبر یا وطی [illegible] غیر آن زن داشته باشد هر آینه عجز او از وطی در قبل زن خودش موجب خیار نمیشود
و مفید موجب دانسته و حدیث او در دلالة صریح نیست و قول او ضعیف است [illegible] و از قدرت بر غیر معلوم نمیشود
که عیب در مرد نمی باشد و اگر که مرد ادعای وطی در قبل یا در دبر او یا غیر او نماید و زن انکار نماید پس قول مرد با یمین او مقدم میباشد
چنانکه منصوص و مشهور است چونکه دعوای او رجوع بانکار عنن و انکار زن رجوع بادعای آن مر نماید و فرق در یمین قبل از ثبوت
عنن و بعد از آن نمی باشد و همچنین در ما بین بکر و ثیب [illegible] هر چند که در بکر نیز در دلیل نص مذکور چنین است که صدق و کذب آنها
باید که بملاحظه نمودن زنان معلوم شود چونکه آنهم در بکر طریقه اثبات و عدم اثبات میباشد چنانکه در ثیب [illegible] طریقه دیگری نیز
منصوص و معمول به جمعی از متقدمین میباشد و ادعای اجماع در خلاف نیز بر آن شده است و آن این است که بر نماید قبل و [illegible]
بخلوق و مرد نداند و با او خلوة نماید پس اگر که بر ذکر او خلوق باشد صادق والا کاذب و زن صادق خواهد بود [illegible]
[illegible] و ثبوت عنن باقرار مرد یا بینه بر اقرار او یا بنکول او از قسم خوردن و رد بر زن اگر که حکم بنکول نشود والا رد نمودن بر زن

وقسم خوردن او متحقق میگردد بلاخلاف وهمچنین بعدم ظهور آنچه در حشو قبل منعم شده است چنانکه دانسته شد و باظهار خفاء
وبعدم تشنج وبهم کشیدن ذکر در آب سرد چنانکه در حدیث مرسل در فقیه ودر رضوی ورای ابن حمزه وابن بابویه در مقنع ظاهرا است
ایضا هرچند که متاخرین بزعم عدم روایة آن سود دلیل ندانسته اند یا باطعام عنین با و ماهی تازه سود رسه روز وبعد از آن
بول عنین او بر خاکستر وعدم سوراخ نکردن بول او خاکستر را چنانکه در مرسل دیگر در فقیه وظاهر رای صدوق است بر این
وبعد از ثبوت عنن بطرق مذکوره اگر که زن صبر نماید ورضا شود ورجوع بمرافعه حاکم نکند پس عقد لازم میگردد بلا کلام چونکه
خیار ومرافعه فوری میباشد چنانکه [illegible] صریح شیخ وجمعی دیگر است واگر که صبر ننماید باید که رجوع بحاکم نماید وحاکم
یک سال مهلت که ابتدا او از حین مرافعه است بالنص وبلاخلاف از برای مرد مهلت میگذارد واگر که معالجه شد وقدرة بر
وطی او یا غیر او در قبل یا دبر بهم رسید [illegible] هر آینه عقد لازم والا از برای زن حق فسخ بطریق فور ونصف مهر بالنص
والاجماع میباشد وقول ابن جنید بعدم اجل وجواز فسخ قبل از آن ضعیف وشاذ است ودو حدیث او با وجود ضعف چونکه
مطلق است محمول بر مقید خواهد بود واما قول او بثبوت تمام مهر [illegible] بلا دلیل ومتفرع بر قاعده خودش که بمجرد خلوة
تمام را ثابت دانسته است میباشد وضعف آن سابقا دانسته شد واگر که زن فسخ ننمود ومؤخر انداخت ورضا شد
پس دیگر خیار ندارد وساقط میگردد [illegible] بنص رضوی وبلاخلاف سیم خصا ووجا است وخصا بکسر خا
وقصر ومد بمعنی کشیدن وبیرون آوردن دو تخم است ووجاء بکسر واو ومد کوبیدن آن است وچنانکه صریح بعض
لغویین است وجاء از اقسام خصاء میباشد واصحاب آن را در حکم نیز ملحق بخصاء دانسته اند وهر دو نوع عیب موجب
فسخ دانسته اند هرچند که نص بخصوص در خصا وارد شده است واما قول در خلاف ومبسوط بعدم عیب وعدم فسخ
بدلیل دخول ومبالغه نمودن خصی در جماع بیشتر از فحل هرچند که بدون انزال باشد وعدم انزال عیب نمیباشد پس شاذ
واجتهاد محض در مقابل نص معتبر است وچونکه در دو حدیث آن بلفظ تدلیس است لهذا اصح واشهر آن است
که بودن آن قبل از عقد موجب خیار میباشد وتجدد آن بعد از عقد یا بعد از دخول موجب نمیباشد وقول
در اول ودوم هر دو ضعیف است وبا فسخ زوجه تمام مهر را با دخول ونصف آن با عدم دخول بر مرد میباشد چنانکه مقتضای
اطلاق نصوص است حدیث مفصلی است که صحیح ومروی در قرب الاسناد میباشد وابیان [illegible] نصوص بکر
در رضوی [illegible] تمام وعدم آن [illegible] اطلاق دارند مرنماید هرچند که قول بآن معروف از اصحاب نیست وقول معروف
ایشان در آن ثبوت جمیع است بمجرد خلوة وآن اشهر است وثبوت نصف است مطلقا ورای صدوقین
وظاهر رضوی است وعدم جمیع است مطلقا ورای ابن ادریس است بسبب اصل وبعد از آن مرد بسبب تدلیس نیز
تعزیر میشود چنانکه در نصوص است که پشت یا سر او بدر رد آورده میشود چهارم جب است یعنی بریدن ذکر

بجزکه

بجز که بقدر حشفه نماند واگر که بقدر آن باند هر آینه خیار نمی باشد بالاتفاق وموجب بودن جب مر خیار
نص بخصوص ندارد ولکن مشهور بلکه بلاخلاف میباشد بجهة اقوی واولی بودن آن از خصا وعنن
چونکه قدرة بر جماع که در خصی وامکان علاج که در عنین میباشد در آن نمی باشد زیاده آنکه در بعض
احادیث بلفظ عدم قدرة بر جماع که شامل آن نیز میباشد وارد شده است وخود شهرة حجة است وتردد محقق
در [illegible] آن بدون وجه میباشد و [illegible] شیخ وابن البراج مطلقا آن را موجب خیار دانسته اند
خواه آنکه حدوث آن قبل از عقد یا بعد از آن یا بعد از دخول باشد واشهر است وادعای اجماع از شیخ
نیز بر آن شده است وبعضی مخصوص بقبل از عقد مثل خصا وبعضی دیگر مخصوص بقبل از دخول مثل عنن دانسته اند
واول اظهر وسیم اقوی میباشد واشهر آن است که عیوب مرد منحصر بهمین چهار عیب میباشد کفایة
واما عیوب مرد که خلافی است پس از آنجمله جذام وبرص است وجذام بضم جیم مرضی است سوداوی که بسبب آن در چشم
کبودة مایل بسرخی ودر نفس تنگی ودر صدا گرفتگی بهم میرسد وموها میریزد وناخنها میشکافد ولبها درشت [illegible]
ورنگ سیاه میگردد ودو ماغ وسایر اطراف مرافتند واز امراض مسریه است ولهذا امر بفرار از مجذوم
وارد شده است نعوذ بالله منه وبرص دو نوع است سیاه رنگی که ماده آن سوداء است وبسبب آن
بدن زبر میگردد ومثل ماهی فلس وپوست بهم میرساند وسفید رنگی است که ماده آن بلغم است ودر عجم
البرو میگویند ولهذا ابراء آن از معجزة حضرت عیسی علی نبینا وعلیه السلام شده است وابن البراج
وابن جنید وشهید [illegible] در مرد عیب وموجب خیار زن دانسته اند بدلیل ظاهر یک حدیث وبا آنکه مرضی است مسری و
موجب ضرر وبا آنکه هر دو در زن عیب وموجب خیار است با آنکه تخلص از آن بطلاق ممکن است ودر مرد که ممکن نیست
باید که بطریق اولی موجب خیار باشد ومشهور خلاف آن است بدلیل اصل ویک روایة وحق آن است که روایة طرفین
در دلالة صریح نیست واولویة ممنوع ودر دفع ضرر اگر که مسلم داشته شود باید که در همه ضررها باشد وبالاتفاق باطل است
واصل وقوة با مشهور است واز آنجمله کوری ولنگی وزنا است کلام ابن البراج اول [illegible] وابن جنید هر سه را عیب وموجب
خیار دانسته اند ودلیل آن معلوم نیست مگر قیاس بر زن با قول با آنکه آنها در او عیب میباشد ومگر احادیثی که دلالة
نموده است بتفریق مابین مرد وزن وتراشیدن سر مرد بسبب زناء او قبل از دخول وتفریق دخل بخیار ندارد وبر سبیل
لزوم نیز اصلا باین قایل نشده است ومع ذلک حدیث صحیح [illegible] آن معارض با آنها میباشد و [illegible] که مضمون آنها

از ارباب ریاسة باشد نه حکم و فتوی و از آن جمله تدلیس نمودن مرد و منسوب بنشتن خود است بقبیله و معلوم شدن
خلاف آن است که بعضی مطلقاً خیار از برای زن دانسته اند و صحیح نیست و بعضی بشرط ادنی بودن
آن نحو که مناسب با شرف زن نباشد و صحیح و محمل بر آن نموده و بعضی دیگر مطلقاً موجب خیار ندانسته اند مگر اینکه در متن
عقد شرط شود و ظاهر آن است که شرطیة لفظی به نحوی که معهود شود خواه در متن عقد یا قبل از آن موجب خیار بلکه موجب
فساد عقد میگردد و از آن جمله تجدد عجز از نفقه است که بعضی از موجب خیار زن دانسته اند و اصح و اشهر عدم آن است
و اما تدلیس نمودن مرد مملوک و خود سوا آزاد نمایندن و تزویج نمودن زن خود سوا بعقیده آزاد او و معلوم شدن
خلاف لفظی پس خیار داشتن زن در فسخ بلکه منصوص و مشهور است بلکه بلا خلاف است
خواه آنکه در متن عقد شرط آن شده باشد یا نشده باشد و خواه آنکه معلوم شدن خلاف قبل از دخول باشد
یا بعد از لفظی و قول بعضی باینکه صحیح خیار میباشد اگر که در متن عقد شرط شده است و الا فلا ضعیف و مخالف
اطلاق بلکه ظهور احادیث باین است و چنانکه منصوص و بلا خلاف است اگر که فسخ قبل از دخول باشد هر آینه زن
مهر ندارد و اگر که بعد از دخول باشد هر آینه تمام مهر از برای او میباشد بر آقا اگر که تزویج باذن او بعمل آمده و الا بر خود مملوک
تا وقت آزاد شدن و وفا نمودن او کفایة به عیوب در زن که بسبب آنها خیار فسخ از برای مرد میباشد
ده عیب است جنون و جذام و برص و قرن و عفل و رتق و افضاء و کوری و لنگی و زمانة و قرن بسکون
راء و فتح آن چنانکه گفته اند استخوانی است مثل دندان که حاصل میشود در فرج و مانع از وطی میباشد و عفل
بفتح فاء چیز مدوری است که در فرج حاصل میشود و مانع از وطی میباشد و چنانکه بعضی فهمیده در ابکار نمی باشد و بعد از
زاییدن زن حاصل و رتق بفتح تاء چنانکه صریح جمعی و روایة علی بن جعفر است که در قرب الاسناد است بهم
آمدن و گوشت گرفتن فرج است به نحوی که ذکر در آن داخل نمی شود و هر چند که در تفسیر آنها خلاف ما بین لغویین
و فقهاء میباشد و لکن گویا که هر سه مترادف و متحد باشند و متحد بودن قرن و عفل که رای اکثر فریقین
و منصوص در دو حدیث است و لهذا در احادیث اکتفا بذکر یکی از آنها بدون دیگری شده است زیاده بر اینکه
از اینجا که حکم جواز فسخ مرتبط بعدم امکان وطی یا تعسر آن در هر سه میباشد لهذا ثمره در اختلاف
معنی آنها نخواهد بود چنانکه بعضی تصریح بآن نیز نموده اند و افضاء بمعنی متحد گردیدن مخرج بول و حیض است و قطعی
اما متحد گردیدن مسلک بول و غایط که بعضی گفته اند پس [illegible] و درست بسبب عدم آنها و قوة حاجز در ما بین
که زوال لفظی بجماع و امثال آن ممکن نمی باشد بار این ده عیب اگر که مقدم بر عقد باشد و مرد جاهل بآنها باشد
هر یک از آنها که

هر آینه

هر آینه هر وقت که عالم بآن شد هر چند که بعد از دخول باشد خیار فسخ از برای او میباشد بالخصوص
و بلا خلاف و احادیثی که اختصاص جواز فسخ بقبل از دخول میفهمانند با وجود ضعف آنها اصحاب عمل بقبل
از دخول از آنها نفهمیده اند خیار قبل از دخول شیخ و اگر که آنها متجدد بعد از دخول باشد پس بلا خلاف موجب خیار
نمی باشد مگر از ابن جنید در جنون و شاذ است و محقق ثانی که تفصیلی که در جنون مرد بعمل در اینجا نمی باشد
و در اینجا مطلق لفظی موجب خیار میباشد و اگر که تجدد آنها بعد از عقد و قبل از دخول باشد پس چنانکه
مشهور است نیز خیار نمی باشد و قول بثبوت لفظی ضعیف است و اما موجب اصل بودن آن ده عیب مر خیار
پس همگی مشهور و بلا خلاف است مگر آنکه بعضی در رتق بسبب عدم نص تردد نموده و بلا وجه است و بعضی نادر
در کوری و بعضی دیگر در زمانة و بعض دیگر در لنگی خلاف نموده و همگی ضعیف و بلا وجه است بلی قول مشهور
بعدم خیار در رتق و قرن و عفل در وقتی که مانع از وطی نباشد هر چند که امکان وطی بطریق عسر باشد بدون وجه نیست
واقع است بسبب عدم ضرر و ظاهر آن است که بلا خلاف است مگر آنکه محقق و بعضی دیگر میل بثبوت لفظی نموده و ظاهر
احادیث باین است و مثل عدم امکان وطی است عدم امکان لفظی در صورتی که علاج [illegible] بشکافتن و بریدن ممکن
باشد و زن امتناع از لفظی نماید و اجابة بر او واجب نیست بجهة ضرر و مشقة و منع او ایضا اگر که بخواهد از برای شوهر
[illegible] باشد چونکه مداوا است و شوهر در لفظی حق ندارد و اما قول شیخ باینکه خنثی بودن زن و مرد هر دو عیب و موجب خیار
دیگری میباشد پس دلیلی ندارد و محض نفرة و عار و الا ضرر نیست و ثانیا هر ضرری نباید که موجب خیار باشد مگر با دلیل و فق
با آنکه اگر خنثی مشکل است هر آینه بدون خلاف نکاح باطل و غیر جایز میباشد و اگر که ذکوریة یا انوثیة در لفظی غالب است
و حکم بیکی از آنها شود نیز نکاح باطل است اگر که ذکوریة در زن و انوثیة در مرد غالب باشد و اگر که بر عکس باشد هر آینه در ورود
سوراخ زیادی و در زن [illegible] جزو زیادی که بمنزله غده است خواهد بود و موجب عیب و فسخ نمیشود و همچنین قول ابن جنید
و صدوق باینکه زنا نمودن زن موجب خیار میباشد قبل از عقد و بعد از لفظی بر راه اول و مخصوص بقبل بر راه دویم
با نفی نمودن صداق نیز ضعیف است چونکه دو حدیث که دلیل ایشان است با وجود ضعف غیر از لفظ تفریق ندارد
و آن غیر ثبوت خیار میباشد و شاید که از باب ریاسة و حکمة باشد نه حکم و فتوی و موافقة نمودن مفید و جمعی دیگر
از متقدمین با او در محدوده بزنا پس دلیل لفظی اصلا معلوم نیست مگر حصول ننگ و عار که موجب فسخ نمی باشد
و لکن ایشان اعرف بفرمایش خود خواهند بود و اما نفی صداق پس اگر که زن یا ولی او تدلیس نموده باشد و عیب پنهان نموده باشند
هر آینه چنانکه منصوص در احادیث معتبره و رای جمعی از مشایخ است [illegible] زن مر نماید اگر که ولی خبر نداشته و بر ولی مر نماید
رجوع رجوع
صداق زن [illegible] در رجوع

اگر که خبر داند و زوج سوا اعلام نموده است و رجوع نمودن بر مدلس و پنهان نماینده عیب بصداق لازم نداند جواز فسخ
چنانکه صریح شیخ است در تهذیب و استبصار و اشکال علامه در مختلف و شهید با آنکه تضمین صداق
بسبب عیب است و عیب موجب فسخ میباشد پس باید که عمل بهیچکدام نشود یا بهر دو و التزام نموده شود
مندفع و غیر وارد میباشد و قول بعدم فسخ و ثبوت رجوع بمهر بر مدلس متعین میباشد والله اعلم
کفایة چنانکه سکوت از عیب و مخفی داشتن آن نیز تدلیس میباشد همچنین اظهار نمودن کمال با عدم آن نیز
تدلیس است و اگر که اینکس تزویج نماید زنی سو بشرطیة و بعقیده آنکه حره است و بعد معلوم شود که کل یا بعض آن نیز رقه است
هر آینه بر خلاف مبسوط عقد سو فاسد و دیگران صحیح و بلا خلاف خیار فسخ از برای مرد دانسته اند هر چند که بعد از دخول باشد
در صورتی که تزویج کنیز از برای حر جایز و باذن آقا یا مباشرة او نیز باشد والا در صورة اول باطل و در دوم
فضولی و موقوف بر اجازه خواهد بود و مراد از شرطیة آن است که در مابین حریت زن قرار داده شده باشد خواه آنکه
ذکر آن نیز در متن عقد ثانیا شده باشد یا نشده باشد چنانکه از اکثرین است و قول در مبسوط و مسالک باعتبار ذکر
آن نیز در متن عقد و الا اخیار نمی باشد ضعیف است بلی اگر که مرد بعقیده حریة باشد بدون آنکه از طرف زن تدلیس و اخبار
بآن شده باشد هر آینه خیار نداند و اگر که فسخ قبل از دخول باشد هر آینه بلا خلاف مهر مطلقا بلا خلاف ندارد چونکه
فسخ بسبب کار از جانب اوست و اگر که بعد از دخول و تزویج نیز باذن آقا باشد هر آینه تمام مهر سو مستحق میباشد
بلا خلاف یا مهر المثل بنا بر قولی و مسمی بنا بر اصح اشهر چونکه فسخ رافع نکاح است در حین وقت فسخ نه وقت عقد
و زوج رجوع می نماید بمهر بر مدلس هر چند که خود زن باشد و لکن تابع میشود او سو تا وقت آزادی و وفا او
و در واگذاردن اقل مهر یعنی اقل ما یتمول چنانکه اشهر است یا مهر المثل چنانکه از ابن جنید است
یا عدم آن نیز مطلقا چنانکه اظهر است خلاف است و اگر که مدلس آقا باشد باید که تلفظ بلفظی که موجب عتق
باشد نموده باشد والا در ظاهر حکم بحریة میشود و با رضا کنیز سابقا یا لاحقا مهر از برای او میباشد
و چنانکه صریح حدیث در این باب و قاعده سابقه است از برای آقا یا او عشر قیمة اگر که بکر باشد
و نصف عشر اگر که ثیبه باشد میباشد خواه آنکه تزویج باذن باشد یا بدون اذن علم بحرمة داشته باشد
یا جهل بآن بنا بر اصح که قبل از این بنهاد دانسته شد که قول بعدم آن بجهة زنا او در صورة علم
ضعیف است و اگر که تزویج نماید زنی سو بشرط و بعقیده آنکه بنت مهیره یعنی دختر حره است

و بعد معلوم

حکم مسئله سابقه است

و بعد معلوم شود که دختر کنیز بوده است پس حکم آن بلا خلاف در همه اینجا ذکر شد مگر عقر و استثناء اقل مهر
در اینجا ... است بآنکه بضع محترم بلا مهر نمی باشد و مهیره بفتح میم و کسر ها فعیله بمعنی مفعول است
و معنی آن نیز حره است که تزویج نموده میشود بمهر هر چند که از او شده باشد مقابل کنیز که وطی نموده میشود
بملک و بلا مهر و اگر که شخصی تزویج نماید دختر حره سو و پدر او دختر کنیز برای او بیاورد هر آینه با معرفة و علم
زوج وطی او حرام و رد نمودن او واجب میباشد و اگر که با جهل وطی نموده هر آینه از برای زن با جهل او مهر
میباشد بسبب شبهه بالنصوص و الاتفاق و لکن صریح شیخ و ابن البراج و ظاهر احادیث همان مسمی از برای
اول است و اکثرین بحکم قاعده وطی شبهه مهر المثل دانسته اند و احادیث سو حمل بر اینکه مسمی مهر المثل
دختر کنیز بوده است نموده اند و بجهة جمع بین الادله ضرر نداند و زوج رجوع می نماید بمهر که داده است بر هر کسی که آنرا
آورده است و فریب داده است و زوجه اول که عقد بر آن بسته است مال و زوجه او میباشد بهمان مهر مسمی
و لکن اکثرین بر خود زوج و ابن البراج و شیخ بر پدر دختر چنانکه ظاهر احادیث آن است دانسته اند و صحابی ... حکم
سو بسبب موافق بودن با قواعد شرعیة است هر موضعی که غیر زن اینکس برای او بیاورند داخل نموده و اگر که دو نفر
دو زن سو تزویج نمایند و زن هر یک برای دیگری برده شود و وطی نموده شود هر آینه ... مهر المثل که قاعده در وطی شبهه است
از برای هر یک بر واطی میباشد و با تدلیس و فریب رجوع بر فریب دهنده می نمایند بآنچه داده اند هر چند که خود دو زن باشند
و استثناء و باقی گذاردن اقل مهر یا مهر المثل چنانکه در دو مسئله سابقه بود در اینجا بلا خلاف نمی باشد چونکه زنا نموده اند
و زناکار مهر نداند و هر دو عده شبهه سو نگاه میدارند و بعد از آن نیز هر کدام بشوهر خویش رجوع می نماید داخل میشود بهمان
مهر مسمی در عقد و اگر که هر دو یا یکی قبل از انقضا عده و دخول بمیرند هر آینه شوهر از رجوع بنصف مهر بر ورثه میکنند وارث
از زن میبرد و اگر که دو مرد یا یکی بمیرد هر آینه زنان نصف مهر میخواهند و ارث نیز میبرند و عده وفات سو بعد از فراغ
از عده شبهه نیز نگاه میدارند و مسئله بهمین نحو مذکور منصوص و بلا خلاف است مگر در تنصیف مهر که این نص مؤید
و دلیل قائلین بتنصیف در موت میباشد و مطرود در نزد قائلین بعدم آن خواهد بود و اگر که تزویج نماید زنی سو بشرطیة
و عقیده بکارة بنحوی که سابقا دانسته شد و بعد معلوم شود عدم بکارة او یا عدم علم بسابقیة آن نیز بر عقد و احتمال تجدد آن نیز بعد از عقد مطلقا چنانکه مختار است
بحکم النص و الاتفاق خیار فسخ نداند و چونکه تجدد آن نیز بسبب خفی مثل جستن و سوار شدن و خوردن حرقوص ممکن و غیر
منافی مر شرط میباشد و حرقوص جانوری است مثل برغوث و نیش آن مثل زنبور یا کوچکتر از جعل و داخل در فروج زنان میشود
دیبا ... بر دیوار سو سوراخ میکنند

واگر که با علم بسابقیه لئن بر عقد باشد باقرار یا بینه یا قراین علمیة وقطعیه پس اصح ورای اکثر متاخرین
ثبوت خیار فسخ است از برای مرد بجهة مقتضای شرط وابن ادریس بر عدم آن است ونسبة ان را باکثر نیز داده اند
وضعیف است و در فسخ قبل از دخول مهر نداده و بعد از ان مسمی ثابت میباشد و رجوع بر مدلس اگر که باشد مینماید
وخلاف در استثناء اقل مهر یا مهر المثل یا عدم آن نیز هست که در مسئله سابقه بعد و یا عدم فسخ بنا بر رای ابن
ادریس یا بنا بر اختیار امضاء ورضا در نقص بمقدار مهر یا عدم آن دو قول واول منصوص ومشهور است وابن البراج
وابو الصلاح که دوم را اختیار نموده اند نص صحیح حجة بر آنها میباشد ودر آن نص همین لفظ نقص است وشیخ بتبعیت آن فرموده است
که چیز نقص نماید ورا وندی از آن سدس که درباب وصیت فهمیده است ومحقق وشهید
تغلیط وتعزیب او نموده اند ودر محل است وابن ادریس وجمعی دیگر نسبة ما بین مهر بکر وثیب دانسته اند نه تفاوت
در ما بین که موجب سقوط جمیع مسمی میکردد در بعضی از فروض چنانکه در ارش دانسته شد وجمعی از متاخرین رجوع
ان را بحاکم شرع دانسته اند واقرب است چونکه تفسیر ان برای لئن در لغة وشرع وعرف نمیباشد ومثل شرط بکارة است
شرط نمودن دیگر مثل شرط نمودن اینکه مسلمه باشد وحال آنکه کتابیه معلوم است وامثال آن وبدانکه
وتمام خیارهای فسخ خواه از طرف مرد باشد یا زن بطریق فور میباشد بالنص والاتفاق وفسخ لازم میگردد
بعد از ثبوت عیب در هر دو موقوف بر حاکم نمی باشد بلا خلاف مگر از ابن جنید وشاذ است حتی در عنن که در تعیین
اجل لئن موقوف بر حاکم میباشد بعد از انقضاء اجل زن مستقل بفسخ میباشد وخلاف ابن جنید در اصل لئن
وفسخ طلاق شرعی نیست بالنص والاتفاق وشروط طلاق نمیخواهد واز عدد طلاق حساب نمیشود ودر آن تنصیف مهر نمیشود
مگر در عنن وخصا وهر وقت که فسخ از جانب مرد باشد وقبل از دخول باشد هر آینه هیچ مهر برای او نمیباشد بالنص
والاتفاق واگر که بعد از دخول باشد مسمی برای او ثابت میگردد بالنص وبلا خلاف مگر از شیخ که در فسخ بعیب متجدد
قبل از دخول مهر المثل دانسته است وشاذ وضعیف است وهر وقت که مدلس در میان باشد هر آینه زوج رجوع
باو بمهر که داده است مینماید بالنص وبلا خلاف مگر در واگذاردن اقل مهر یا مهر المثل که در آن خلاف است واصح عدم آن است
چنانکه دانسته شد وهر وقت که فسخ از جانب زن باشد نیز قبل از دخول مهر نداده بلا خلاف مگر در عنن وخصا وبعد از دخول
از برای او مسمی میباشد بالاجماع والحمد لله تعالی

الارشـــاد الثالـــث در بیان توابع وملحقات
نکاح است ودر آن چند مطلب است المطلـــب الاول در بیان قسمة در ما بین زنها
ونشوز وشقاق انها است ودر آن چند کفایة است کفـــایة بدانکه از برای هر یک از زوج

وزوجه بر دیگری حقوقی است که لازم وواجب است ادا نمودن آن از غیر مطالبه واستعانة بغیر وبدون اظهار کراهة در ادا آن
بلکه بطوع ورغبة وخوشرویی وطلاقة وجه اما حق مرد بر زن پس حفظ نمودن نفس خود واسرار وعیوب مرد واظهار ننمودن بر گوینده
انها وسد نمودن ابواب دخول تنگ وعار وبدنامی شوهر او وترک نمودن مطالبه زیاد بر حاجة وکفایة از فضولات لباس
وخوراک وغیر آنها وحفظ نمودن اموال او خواه آنکه حفظ موکول بر او باشد یا نباشد واطاعة وفرمان برداری او در غیر
معصیة خداوند وترک مخالفة ومعصیة او در غیر اطاعة خداوند واجتناب نمودن از هر قولی وفعلی وهیاتی که موجب
نفرة او باشد واتیان نمودن بهر چیزی که استمتاع موقوف بر آن باشد مثل طیب وزینة ومقدمات جماع وامثال آنها
وتسلیم نمودن خود بسوی او در هر حال که باشد وتصدق نمودن از خانه ومال او ودر روزه گرفتن وسایر امور مستحبه
مگر باذن او واگر که بیرون برود بغیر اذن او هر آینه چنانکه منصوص است لعن مینماید او را ملائکه آسمان وملائکه
زمین وملائکه رحمة وملائکه غضب تا وقتی که رجوع نماید بخانه خود ودر حدیث نبوی است که اعظم مردمان
از جهة حق بر مرد پدر او است وبر زن شوهر او میباشد ودر دیگری است که اگر امر میفرمودم احدی را که سجده
کند برای احدی هر آینه امر میفرمودم زن را که سجده نماید برای شوهر خود ومستحب وسزاوار آن است که مفاخرة ننماید
بر شوهر بمال یا جمال یا شرف خود مثلا وسرزنش ننماید او را بفقر وپستی وزشتی مثلا وامثال آنها از چیزهائی
که منافی تعظیم وتوقیر مرد میباشد چونکه خداوند شوهر را در فرمودهٔ والفیا سیدها لدی الباب آقا نامیده است
وباید که در حضور مرد انبساط وتجمل نماید ودر غیاب او انقباض واد بار هیئة نماید وشیوه خود نماید ومتوجه
خدمات خانه او نماید هر چند که پستی باشد چنانکه از سیرهٔ مرضیه جناب فاطمه علیها السلام مروی ومشهور است
ودر کنج وقعر خانه خود بگیرد ومشغول بریسیدن ودوختن وامثال آنها باشد وبیام خانه نرود ونظر بخارج خانه
ومسکن خود ننماید خصوصا بمردان ودر حدیث نبوی است که آن جناب فرمودند بفاطمه که چه چیز بهتر است از برای
زن پس آن سیده فرمودند اینکه نبیند مردی را ونبیند او را هیچ مردی پس آن حضرت او را بسینه خود چسبانیدند وفرمودند
که ذریة بعضها من بعض وهر وقت که از خانه بجهة امر مهمی وباذن او بیرون برود باید که بهیئة ادبار وبلباس خلق
وبنحوی که احدی او را نشناسد برود واما حق زن بر مرد پس آن است که شکم او را سیر نماید وبدن او را بپوشد وحق قسم
ومضاجعه بنحوی که بعد از این دانسته خواهد شد را بجا آورد ووطی او را زیاده بر چهار ماه ترک نکند مگر باذن
ورضای او چنانکه در یک روایة است وآنچه منافی ومنافی استمتاع زن باشد ترک کند واو را سرزنش وتعییر ننماید ومستحب است
اینکه او را در زیارة اقربای خود وعیادة مریض وحضور جنازه وسایر اجتماعات ایشان که معروف باشد اذن بدهد
تا آنکه منجر بوحشة وقطع رحم نگردد ودر امر انفاق ومعاشرة وحسن خلق ووقار وغیرة وملاعبه اعتدال

ودوری از حد افراط وتفریط را شیوه خود نماید و وارد شده است که بهترین شما بهترین شما است با عیال خود
و وارد شده است که غیرة از ایمان است و کسی که غیرة ندارد دل او وارونه و سرنگون است و وارد شده است که اینکس هرگاه
که امر منکر در اهل وعیال خود به بیند و بغیرة نیفتد و تغییر آن ندهد هر اینه میفرستد خداوند تبارک و تعالی بسوی او مرغی که
او را قفندر گویند و می آید بر در خانه او و او را چهل روز مهلت میدهد بعد از آن ندا می نماید باو و میگوید که خداوند غیور است
و دوست میدارد هر غیوری را پس اگر بغیرة آمد و انکار و تغییر منکر نمود والا پرواز می نماید و می نشیند بر سر او و میزند
دو بال خود را بر چشمهای او و پرواز میکند و میرود و خداوند روح ایمان را از این مرد سلب میکند و ملئکه او را دیوث
مینامند بلی تفتیش و تفحص بسیار از امور زنان ننماید و اعراض و سکوت از بعضی امور آنها باید چنانکه در حدیث نبوی است
که یک غیرت است که محبوب خداست و آن غیرة در موضع ریبة است و دیگری است که مبغوض خداست و آن غیرة در غیر
موضع ریبة است و جناب امیر المؤمنین علیه السلم فرموده اند که احتراز نمائید از غیرة در غیر موضع چونکه غیرة در غیر موضع
زن صحیح و بدون عیب را سقیم و عیب دار می نماید و باید که مرد متوجه امور دین زن بشود و او را بامور دین تعلیم نماید
بنفس خود هر چند که بسؤال از غیر باشد و تا بتواند او را محتاج بسؤال از غیر ننماید و خواندن و نوشتن را
تعلیم زن ننماید حتی اینکه وارد شده است که سورۀ نور را بانها تعلیم کنید و سورۀ یوسف را بانها تعلیم منمائید
چونکه مضمون سورۀ نور تهدید زنان از زنا و کذب و ذکر حدود و امثال آنها و سورۀ یوسف مشتمل بر قضیۀ حضرت یوسف
و زلیخا میباشد این در حق زنان عرب است که معنی قران را فی الجمله میفهمند و اما زنان عجم که نمی فهمند و بر مضمون مطلع
نمی شوند آن حق ایشان عیب و ضرر ندارد و کفایت بدانکه وجوب قسمة خوابیدن شبها نزد مزوجه زنان
فی الجمله بلا خلاف است بدلیل لزوم عدالة و معاشرة بالمعروف و نصوصی که در آنها وارد شده است که هر کس که دو زن داشته باشد
و میل بیکی از آنها بنماید در روز قیمة یک جانب او مایل یا ساقط میباشد و لکن در وجوب آن بنفس عقد و حصول تمکین
یا توقف آن بر شروع در آن خلاف است و بنا بر عدم از برای یک زن مطلقا و از برای متعدد آن قبل از شروع و خوابیدن در نزد
یکی وجوب ندارد و بنا بر اول علی الدوام در یکی و متعدد با یکدیگر بعمل آورده شود و لکن قسمة از چهار است یعنی آنکه در یکی
یک شب برای زن و سه شب دیگر برای خودش میباشد در هر جا که میخواهد بسر میبرد و در شب پنجم نیز در نزد او باشد و در دو
دو شب و در سه یک شب از برای خودش و در چهار هیچ از برای خودش نمی باشد و بعد از فراغ از آن در همگی باید که از سر
بگیرد تا بمیرد و قول اول اشهر و دوم قول شیخ و مختار محقق در شرایع و علامه در تحریر و شهید ثانی است و بعضی
چنین دانسته اند که این خلاف مرتب بر آن است که آیا قسمة حق هر زن و مرد هر دو است یا حق مرد بخصوصه میباشد و مشهور در آن
اول است بجهة اشتراک ثمره آن که استیناس میباشد و نه چنین است چونکه قایلین بقول دوم نیز حق و ثمره را مشترک

دانسته اند

در وجوب قسمة ابتداء

دانسته اند و مع ذلک مخالفة مشهور ننموده اند و حق آن است که هیچیک از طرفین دلیل معتمد بر مطالب ندارند و قدر یقینی و بلا خلاف
همان وجوب آن است در متعدده بعد از شروع و اما در یکی مطلقا و در متعدد قبل از شروع دلیلی بر وجوب
نمی باشد و یک حدیث صحیح که در متعدد وارد شده است ظاهر و متبادر از آن بعد از شروع میباشد زیاده آنکه [illegible]
آیه فان خفتم الا تعدلوا فواحدة صریح در عدم وجوب قسمة است در یکی و عدم وجوب در آن قطعی است و محل شک
نمی باشد و ادعاء اجماع مرکب نیز بعد از قایلین قول دوم شده است که هر کس که قایل بعدم وجوب در یکی شده است
قایل بان در متعدد قبل از شروع نیز شده است و هر چند که این ادعا بسبب تصریح نمودن ابن حمزه بشرط بودن
وجوب بمتعدده و ظاهر کلام جمعی دیگر ضعیف میباشد و لکن ادعاء اجماع در غنیه و خلاف [illegible] بر قول اول میکند
و از این تقریر معلوم شد که [illegible] در مسئله سه قول است وجوب قسمة مطلقا در یکی و متعدد با شروع و بدون شروع
و وجوب آن در متعدده مطلقا و عدم وجوب در آن مگر با شروع و مختار عدم وجوب است در یکی مطلقا و در
متعدده قبل از شروع و بعد از شروع واجب میباشد و بعد از ابتداء در وجوب قرعه در متعدده که اولا ابتدا بکدام یک
بشود و بعد از آن ایضا اگر که زیاده بر دو باشند یا عدم آن بلکه باختیار زوج میباشد دو قول است و بعضی مترتب بر خلاف
سابق دانسته اند و نه چنین است چونکه شیخ که قسمة را ابتداء واجب ندانسته است در مبسوط تصریح بلزوم قرعه
نموده است و بلا شک قرعه مطلقا اولی و افضل خواهد بود و در جواز قرار دادن قسمة را بیشتر از یک شب
مثل هفته هفته مثلا یا عدم آن نیز دو قول است و دوم اشهر و اظهر است مگر با وجود ضرر بر زوج بسبب دوری اماکن آنها
و امثال آن و مع ذلک باید که بشرط عدم تضرر زوجه باشد و الا ترجیح از برای رفع ضرر زوج بر رفع ضرر زوجه نخواهد بود
و بعد از تحقق وجوب اخلال نمودن بان جایز نمی باشد مگر بجهة عذری مثل نشوز زن و سفر مرد و امثال آنها و اما در سفر
زن پس چنانکه فرموده اند در سفر واجب یا جایز با اذن شوهر باید که قضاء [illegible] نماید و در سفر برای غرض خود زن [illegible]
در قواعد و تحریر دو قول داده و دلیلی بر وجوب قضاء آن نیست و در غیر واجب و بدون اذن و بدون ضرورة ناشزه خواهد بود
و وجوب در قسمة شب همان خوابیدن با آن است بنحو متعارف در زمان خواب و وضع آن و مجامعة واجب نمی باشد
بلا خلاف مگر در هر چهار ماه چنانکه سابقا دانسته شد و عدم وجوب آن نیز هم بروایة ابراهیم کرخی که معتبر است منصوص میباشد
و وجوب خوابیدن مخصوص بشب میباشد اگر چه که قیلوله در اول روز آن شب در نزد او واجب دانسته و شیخ
که در مبسوط بودن در آن روز با او واجب دانسته و قیلوله در تحریر که موافقت با او نموده است و لکن روز را تابع شب آینده
دانسته است همگی ضعیف است بلی استحباب بودن صبح همان شب در نزد او چنانکه در روایة مذکوره است بلا کلام میباشد
و ذکر قیلوله چنانکه قایل بان فهمیده است در آن نمی باشد و دور نیست که بجهة حکم عرف در هر جا که باشد و ظاهر روایة
و ظاهر [illegible]

همان ماندن در نزد او تا بلند شدن افتاب واجب باشد و قسمة در حق مردی که کسب او در شب میباشد
مثل دشت بان و تون افروز و امثال آنها در روز خواهد بود بلا خلاف و اگر که مسافر باشد و زنان
با او باشند پس قسمة در وقت نزول خواهد بود بلا خلاف و از برای مرد رفتن بمنزل انها یا طلبیدن انها
در منزل خود یا باختلاف همگی جایز میباشد و قول بعضی بمنع از سیم بدون وجه است مگر اینکه در بعضی مواضع
معاشرة بغیر معروف و موجب ذل و شکستگی دل طلبیده شده مثلا شود پس منع موجه خواهد بود و اگر که سفر نماید و یکی
از آنها را با خود ببرد پس بعضی قضاء قسمة را از برای باقی ماندها ساقط و بعضی دیگر در سفر غیبة ساقط و در سفر نقله
و اقامة واجب دانسته اند و دلیل دلالة بر وجوب لیکن منعم است خصوصا در وقتی که بردن یکی از آنها با خود بقرعه
باشد که مستحب است چنانکه فعل پیغمبر صلی الله علیه و آله هم است و سفر غیبة آن است که میرود بجهة حاجة و تجارة
و بعد از آن بر میگردد و در جائی توطن و اقامه زیاد بر اقامه مسافر نمی نماید و نقله آن است که میرود و در منزل دیگر به
انتقال و توطن مینماید و اقامه آن است که در منزل دیگر اقامه زیاد بر اقامه مسافر مینماید و قسمة از برای ناشزه و صغیره
و مجنونه مطبقه که شعور ندارد و مستثناس است که ثمره قسمة است نمیشود نمی باشد و بعلاوه خصاء و رقیة و جنون
زوج ساقط نمیگردد چونکه مطلوب استیناس است نه جماع و تکلیف در مجنون بر ولی میباشد و موطوءه بملک و منقطعه
بالاجماع و هرگاه که کنیز با حره جمع بشود پس از برای حره دو شب و از برای کنیز یک شب میباشد بلا خلاف و تحلیل
مگر از مفید که قایل بسقوط آن در کنیز است و دلیل و شاذ است و کتابیه در حکم کنیز است بلا خلاف و اگر که کتابیه کنیز باشد هر آینه
چنانکه فرموده اند چهار یک قسمة از برای او میباشد و عروسی که تازه آورده میشود مخصوص گردانیده میشود بسبب شب
خواه باکره باشد یا ثیبه و در باکره چهار شب دیگر زیاد میشود که مختصه او هفت شب میباشد بدون قضاء آنها از برای دیگران
و قول بقضاء چهار زاید از برای باکره بجهة جمع بین الاحادیث بلا دلیل میباشد و قدر مخصوص سه در ثیبه در سبیل
استحباب دانسته اند و محل کلام است و از برای زن جایز است که حق شب خود را بشوهر یا ببعض زنان دیگر با رضاء شوهر
هبه نماید بلا خلاف و در معاوضه نمودن ان از برای زوج و زنان باید دو قول و منصوص جواز ان است و حرام است طلاق
دادن زن بعد از داخل شدن شب او و لکن صحیح میباشد و اگر که در عده رجوع نماید هر آینه قضاء آن شب واجب میباشد
و اگر که ثانیا او را تزویج نماید پس در وجوب قضاء دو قول است و اقوی عدم وجوب است و هر وقت که اخلال بحق یکی
از انها بنماید هر آینه واجب است قضاء آن و اگر که وقت نداشته باشد هر آینه در ذمه اوست و باید که خود را

باستحلال یا بدل دادن عوض

۲۰۱

باستحلال یا بدل دادن عوض خلاص نماید و بر آنکه مشهور و ظاهر نصوص آن است که در هر وقت که کنیز با حره باشد و باید که قسمة
تثلیث بشود دو از برای حره و یک از برای کنیز باید که تثلیث آن بحسب شبها بشود یعنی دو شب تمام و یک شب تمام نه اینکه
یک شب سه مثلا قسمه بر حصه نمایند و دو از آن برای حره و یکی از برای کنیز باشد بجهة عسر و حرج و منافی بودن آن
مر استیناس و عدم تعسر ضبط نمودن اجزاء شب و ادعاء اجماع نیز بر آن شده است و بناء علیه چنانکه فرموده اند باید
که در یک حره و یک کنیز قسمة سه از هشت بگیرند تا آنکه کسر و نقص در آن لازم نیاید دو از آن برای حره و یک برای کنیز
و پنج دیگر برای خود مرد و اگر که کتابیه کنیز باشد که قسمة او ربع است هر آینه باید که قسمة از شانزده گرفته شود
یکی برای کنیز و چهار برای حره مسلمه و دو از برای کنیز مسلمه و نه دیگر برای زوج و علم اطلاق نصوص و فتاوی مقتضی
جواز جمع و تفریق در دو شب حره است و لکن شهید در روضه عدم آن واجب دانسته است تا آنکه از برای زن
در هر چهار شب یک شب چنانکه حق اوست واقع گردد لکن با عدم رضای او باقل و دلیل آن واضح نیست
با آنکه بعضی از اوقات در صورة جمع بودن چهار شب از برای او حاصل میشود مثل اینکه شروع نماید
در قسمة او در شب چهارم و در بعد از آن شب پنجم را تمام کند پس در این صورة از برای او از هر چهار یکی میشود کفایة
نشوز عبارتست از ارتفاع و مراد از آن در اینجا بلندی و سرکشی کردن یکی از زن و مرد است از طاعة و حقوق دیگری
که واجب میباشد بر او و شقاق آن است که نشوز از هر دو باشد و هر یک در سختی و طوری که مکروه دیگری است بعمل آرند
و هر وقت که زن ناشزه بشود با این نحو که ابا و امتناع بنماید از حق استمتاعی که از برای مرد بر او میباشد یا اینکه اظهار
نماید علامة نشوز را مثل سنگینی کردن در اداء حق استمتاع و تاخیر انداختن آن و عبوس نمودن در روی
مرد و تغییر دادن ادب را با او هر آینه بنص آیه و بلا خلاف جایز است از برای مرد اینکه او را موعظه نماید
و در خوابگاه از او دوری کند و بزند او را و موعظه تخویف نمودن او است از خدا و عذاب او و ذکر عظمة
حق مرد بر زن و سبب شدن نشوز مر سقوط نفقه و قسمة و امثال انها و دوری در خوابگاه چنانکه منصوص
و را صح و قابل است پشت نمودن باوست در خوابگاه و در نزد شیخ و ابن ادریس جدا نمودن خوابگاه و در نزد
محقق اردبیلی ترک مجامعه است و مفید و جمعی بتخییر در دو ر اول قایل شده اند و همگی نیکو و معروف از عرف
میباشد و اما قول علی ابن ابراهیم در تفسیر که سب نماید او را پس خود عرف بان میباشد که زدن چنانکه مشهور
اصحاب است باید که اقتصار بنماید بر قدری که امید اطاعة و بازگشت از نشوز در آن باشد و تدریج بنماید از اضعف
باقوی تا حدی که بسیار و شدید نباشد و اگر که بزدن تلف یا جرحی حاصل بشود هر آینه ضامن میباشد و در حدیث

که وارد شده است انکه مطلق زدن بمسواک است و مراد از این زدن خفیفی است منافات با فهم اصحاب
که منا باید بعقل و عرف میباشد ندارد و در اینکه موعظه و دوری در خوابگاه و زدن بطریق تخییر یا جمع یا ترتیب
بنحو مذکور و تدریج از اخف است بانقل مثل مراتب نهی از منکر و در اینکه هر یک از آنها به بمحض ظهور علامة نشوز چنانکه
ظاهر آیه است یا بعد از تحقق لازم میباشد بنا بر انکه مراد از خوف در آیه علم باشد نیز خلاف است یا با هم و نیز خلاف
واصح واظهر چنانکه از شیخ است در مبسوط و علامه در قواعد و محقق در شرایع آن است که بطریق ترتیب و تدریج
در مابین سه مرتبه میباشد در خلاف قول دو در مرتبه اول آنها بترتیب ایضا با ظهور علامة نشوز و سیم آنها بعد از تحقق
نشوز میباشد در خلاف سوم و در عدم جواز زدن مگر با تحقق نشوز اجماع از مبسوط و خلاف نیز نقل شده است
و اگر نشوز اولا متحقق گردد پس زدن ابتداء بدون سابقیة موعظه و دوری چنانکه منقول از اصحاب است
نیز جایز میباشد و منافات با مختار ندارد و همچنین قول بعض علما و کلام علامه انزاد در تحریر اختیار نموده است
و بعض افاضل نیز تابع او شده اند که بظهور علامة موعظه و بظهور نشوز دوری و باصرار بر آن زدن میباشد
نیز متین است و منافات با مختار ندارد و هر وقت که نشوز از مرد باشد باین نحو که تعدی بر زن نماید در حقوق
واجبه او مثل نفقه و کسوه و قسمة باو ندهد یا اینکه با او بدسلوکی و اذیة و زدن بغیر سبب شرعی نماید پس
اگر موعظه زن بر او فایده ندهد و زن صبر نماید تا هر وقت که آدم شود هر آینه جهاد و کار زن خواهد بود و اگر
صبر ننماید هر آینه دوری و زدن چنانکه از برای مرد بود برای او نمی باشد هر چند که آدم شدن او با نهامرجو و متحقق باشد
بلکه باید که رجوع بحاکم نماید تا انکه او را بعد از ثبوت نشوز الزام نماید باطاعت و ادای حق و انفاق نمودن حاکم از مال
مرد بر او هر چند که بفروختن آن باشد جایز میباشد چنانکه سابقا در باب معاملات دانسته شد و اگر که حقوق
واجبه او را منع نکند ولکن بسبب مرض یا پیری مصاحبه او را مکروه بدارد و از او دور در خوابگاه خود راه ندهد
و عزم طلاق او را نماید هر آینه بجز بر او نمی باشد و مع ذلک اگر که زن بعض یا کل حقوق واجبه خود را معاف
بدارد و ترک نماید بجهة استماله او و طلاق ندادن او هر آینه جایز و قبول ان از برای مرد نیز جایز میباشد و هر گاه ترک
نمودن او بعض یا کل را با منع نمودن مرد حقوق او از برای مرد جایز نمی باشد مگر با طیب نفس زن و همچنین
با اکراه نمودن مرد او را بر ترک جایز نمی باشد مگر با طیب نفس هر چند که حصول آن بعد از تحقق اکراه باشد
و تمام این مسایل منصوص و بلا خلاف میباشد و اما حکم شقاق پس حکم ان بعد از تحقق لازم چنانکه
نص آیه و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من اهله و حکما من اهلها میباشد آن است که دو حکم قرار داده شود

یکی از طرف

یکی از طرف مرد و دیگر از طرف زن تا انکه اصلاح یا تفریق در مابین بنمایند و در وجوب یا استحباب آن دو قول و اول چنانکه در سرایر است
اظهر است و عدم افاده امر ایجاب را در امور دنیویه چنانکه در تحریر است محل نظر میباشد خصوصا در وقتی که اصلاح موقوف
بر قرار دادن مذکور باشد و در قرار دادن حکم که آیا شغل مرد و زن یا حاکم یا اهل مرد و زن میباشد نیز خلاف است و اظهر از اطلاق
و صریح رضوی اول و ظاهر آیه و از الغنیه دوم و مشعر بعض احادیث و از ارشاد سیم میباشد و لعل سهل و محکی نیکو است
و در وجوب بودن حکم از اهل مرد و زن یا جواز از غیر اهل آنها نیز خلاف و ظاهر آیه و از ابن ادریس در سرایر اول
و محقق و در مبسوط و وسیله دوم میباشد و معلوم است که مادام که از اهل خودشان ممکن باشد اولی و اوجب خواهد بود
و الا از غیر آن و در اینکه قرار دادن مذکور بر سبیل تحکیم است و هر نوع اصلاح که بنمایند مراجعه بمرد و زن نمیکنند یا اینکه توکیل است
و باید که مراجعه نمایند نیز خلاف است و اظهر و اشهر بلکه بلا خلاف اول است چونکه رجوع از قایل دوم نقل شده است
با انکه دلیل او که مرد و زن بالغ میباشند و غیر ولایة بر آنها ندارد و فقاهت شرط در حکم نیست و غیر فقیه ولایة نمی باشد
در غایة ضعف و اجتهاد در مقابل نصوص میباشد و بنا بر تحکیم اشهر و اظهر آن است که باید حکمین عادل و حر و باهوش و از اهل باشند
و بعد از اینها اگر که حکمین اتفاق بر اصلاح بنحو از انحاء بنمایند هر آینه حکم ایشان ممضی بر مرد و زن میباشد
بدون مراجعه حتی بر بلا خلاف حتی از قایل بتوکیل و همین قول دلیل رجوع او میباشد از قول بتوکیل میباشد
و اگر که اتفاق بر تفریق و طلاق نمایند پس منصوص و مشهور بلکه بلا خلاف عدم جواز آن است مگر با مراجعه
با آنها و اذن مرد در طلاق و زن در بذل مثلا و قول ابن جنید بجواز آن بدون مراجعه شاذ و ضعیف است
بلی اگر که اذن در آن اول بطریق صراحة یا تعمیم از آنها حاصل شده باشد هر آینه چنانکه منصوص در موثق است
نافذ است و مراجعه نمیخواهد و اگر که حکمان اختلاف در رای نمایند پس چنانکه ظاهر و بلا کلام است حکم هیچکدام بر آنها جاری
نمی باشد و اگر که حکم بنمایند بچیزی که مشروع نباشد مثل سقوط نفقه یا عدم تزویج نمودن مرد هر آینه از برای مرد
و زن نقض آن میباشد و واجب است بر حکمین جد و جهد نمودن از احوال انها در سبب شقاق و الفة دادن
در مابین مادام که ممکن باشد و قصد اصلاح و اخلاص نیة تا انکه توافق حاصل گردد و الحمد لله تعالی المطلب الثانی
در احکام اولاد و والد و والده و شیر دادن و حضانة است و در این چند کفایة است کفایة
بدانکه فرزند زوجه دایمیه که تام الخلقه در وجود در این زمینه باشد ملحق بزوج او میباشد بلا کلام و امکان آن بدو چیز است
اول دخول بزوجه است در قبل بالاتفاق و در دبر ایضا اگر که منی بیاید و احتمال سبقت گرفتن آن بقبل و عدم عزل و نیز
در این هر دو چنانکه در سرایر و میل جمعی از متاخرین میباشد و اطلاق کلام اصحاب یا ادعای اجماع در این مطلقا باید

که منصرف به نتیجه باشد والا بدون وصی میباشد چنانکه اطلاق در سرایر و تحریر بعدم اعتبار لبن نیز باید که
مقید به [illegible] باشد والا بدون وصی ایضا خواهد بعد و دوم و اقل مدت حمل شش ماه هلالیه باعدد بیست از ابتداء وطی
تا وقت تولد و بلکه از لبن در تام الخلقه اعتبار نمی باشد بالنصوص و الاتفاق و در سقط و غیر تام الخلقه باید که
در الحاق لبن بزوج اگر که در وجوب تجهیز و تکفین مثلا حاجت باشد رجوع بعادة امثال لبن نمایند بعد از اگر که در عادة ممکن باشد
الحاق بان ملحق نمیشود والا فلا و اکثر مدت حمل بنا بر اظهر و اشهر نه ماه است و لکن جنید و شیخ ادعای اجماع بر ان نیز نموده اند
و قول منجمین نیز موافق با آن میباشد که نطفه از ابتداء علوق تا تمام یک ماه در تدبیر زحل است و در ماه دوم در تدبیر مشتری
و همچنین هر ماهی در تدبیر کوکبی بطریق تنازل میباشد تا ماه هفتم که در تدبیر قمر میباشد و بعد از ان عود مینماید در تدبیر زحل
و بعد از ان مشتری که لبن سعد اکبر نامند چونکه در لبن حرارة و رطوبة معتدلی که ماده حیوة فیه که اعظم سعادات میباشد
و بجهة آن خلاص میکرد و جنین از مطوره رحم و خارج میشود بفضاء وجود خارجی و از اینجا است که مولود در شش و هفت
و نه ماه زنده گی میکند و در هشت که نوبة زحل و در آن یبوسة و برودة است نمیکند و بخصوص نیز منصوص میباشد و اما قول
به ده ماه چنانکه در مبسوط و نافع است پس دلیلی از احادیث اصلا معلوم نیست و تجربه و قول طبیعیین که اقصی مدت
جنین بعد کیفیات نظور آن بحالات بیچگانه دویست و هشتاد و هشت روز و بیست و پنج ساعة و بیست دقیقه که قریب
به ده ماه میشود اعتبار ندارد با انکه ذکر کرده اند که مکث اوسط کمتر است از اکثر بیازده روز و اصغر کمتر از اوسط است
بسی روز و اقل حمل قریب به ماه ~~و بیست و هشت~~ میشود و بهکی مخالف نصوص ائمه خصوص است و اما قول بیک سال
که مختار سید مرتضی و مفید است و از سید ادعای اجماع نیز بر آن شده است پس اجماع او با اجماع ابن جنید معارض و احادیث
او اصلا دلالة بر آن ندارند مگر یک حدیث محمد بن مرسل که در تفسیر آیه و ما تغیض الارحام و ما تزداد وارد شده است و مضمون
آن چنین است که اگر زن در ایام حمل حیض به بیند هر آینه بعدد همان ایام حیض از نه ماه زیاد میشود و نظر بانکه اکثر
حیض ده روز است و شاید که زن حامله در هر یک نه ماه ده روز سه حیض ببیند لهذا سه ماه بر نه ماه زیاد [illegible] و اگر
حمل یک سال میشود و جمع بین الاحادیث نیز بان حاصل میکردد بعد از انکه تجربه زنان یک سال و بحسب تربیة جنین نه ماه میشود
و بناء علیه هر قدر آفت که بحسب عوارض در نه ماه بجنین و بتربیة او رسیده باشد باید که بهمان قدر تاخیر ان از نه ماه زیاد
میشود و این سبب است که اختلاف در حمل زنان میشود پس قول بیک سال نیکو است لکن بشرط تحقق سبب مذکور
و اما قول بدو سال پس از عامه است و اصحاب بالاتفاق نفی نموده اند که زیاد بر یک سال نمیشود و لکن روایة نموده اند حمل مادر پیغمبر
صلی الله علیه و آله در ایام التشریق از ذی الحجه و بالاتفاق نموده اند بر تولد او در ربیع الاول که مجموع یک سال و سه ماه
میشود و بعضی لبن از خصایص آن جناب احدی از علماء نیز نقل نموده است و شاید که مبدأ ایام التشریق مخصوص

بل ز انچه نباشد

بل ز انچه نباشد که بعد از دو شرط مزبور و امکان لحوق ولد بزوج واجب است بر او که اعتراف بولد نماید و جایز نیست نفی لبن هر چند که احتمال
خلاف از او بجهة سبب عزل یا طلاق او یا دیدن زناء او یا شبیه بودن ولد بزانی در خلق و خلقه [illegible]
[illegible] چونکه ولد از برای فراش و از برای زانی حجر است چنانکه در نبوی مشهور میباشد و اگر که نفی نماید هر آینه منتفی نمیگردد
مگر بلعان بلا خلاف و هر وقت که لحوق بسبب عدم دو شرط مزبور ممکن نباشد هر آینه واجب است نفی و انکار ولد تا انکه غیر نسب
داخل در نسب او نگردد چنانکه فهمیده اند و بعضی اعتراف بولد جایز ندانسته اند نه اینکه نفی واجب باشد بلکه سکوت مینماید
و قریب است و اما قول شیخین بتخییر در نفی و اعتراف در صورة تولد در کمتر از شش ماه پس شاذ و بلا دلیل است و هر کس که اقرار
بولد نمود نفی ان بعد از اقرار جایز و مسموع نمی باشد بالاجماع و همچنین اقرار بعد از نفی جایز و مسموع میباشد بلا خلاف و اگر که زوج
در مقام احتمال دخول انکار دخول نماید و زوجه ادعای آن را پس قول زوج با یمین او مقدم میباشد بلا خلاف و همچنین است
اگر که زوج انکار تولد ~~ولد~~ ولد نماید و اگر که در دخول و ولادة متفق باشند و نزاع در مدة ولادة نمایند و زوج
مدعی کمتر از اقل حمل یا بیشتر از اکثر ان باشد پس اصحاب بجهة تغلیب جانب فراش ولد منتفی ندانسته اند مگر بلعان
و قول زوجه مقدم داشته اند هر چند که در اول ظاهر الاصل با زوج است و بجهة تغلیب مذکور است نه انکار زن که
قول او مقدم داشته شده است بدون یمین مگر در کلام بعضی که یمین نیز لازم دانسته اند و اگر که زنا نماید بزنی یا بکنیز
و انها حامله شوند [illegible] نماید و بعد تزویج نماید یا بخرد هر آینه بالنص و الاجماع جایز نیست که ولد انها ملحق نماید چونکه از زانی
زانی نسب غیر باشد و فراش بعد از لبن موجب لبن نمیگردد و اگر که طلاق بدهد زوجه مدخوله خود [illegible] و زوجه عده بدارد
و تزویج نماید با شبهة وطی شود و فرزند بیاورد هر آینه ملحق بزوج اول است اگر که الحاق در حق او ممکن و در حق
دوم ممکن نباشد مثل اینکه زاییده باشد او بعد کمتر از شش ماه از وطی دوم و در تمام شش ماه بدون تجاوز از اکثر
حمل از وطی اول و بعد از لبن بطلان نکاح دوم بسبب وقوع لبن در عده ظاهر میگردد و بر دوم بسبب وطی در عده حرام
مؤبد میشود و اگر که بر عکس باشد یعنی تولد در زیاد از اکثر حمل از وطی اول و در اقل لبن تا اکثر از وطی دوم باشد هر آینه
ملحق بدوم میشود و اگر که الحاق بهیچکدام ممکن نباشد و تولد در زیاد از اکثر حمل از وطی اول و در کمتر از اقل ان
از وطی دوم باشد هر آینه بهیچکدام ملحق نمیشود و اگر که بهر دو ممکن باشد و تولد در اقل از وطی دوم و در بعد از لبن تا
اکثر از وطی اول باشد پس چنانکه منصوص و مشهور است ملحق بدوم میباشد بجهة اصل تاخر و قول شیخ در مبسوط
بقرعه ضعیف و اجتهاد در مقابل نص است و اگر که بعد از طلاق تزویج و وطی شده باشد و زاییده پس بلا خلاف
ولد او ملحق بزوج میباشد لکن بشرط عدم نقصان از اقل حمل و عدم تجاوز ان از اکثر ان و همچنین است حکم

در کنیزی که آقا وطی او سو نعم باشد و بعد بفروشد یا انکه ازاد کند و کسی او سو تزویج نماید و منصوص است ایضا
لکن بر تقدیر زاییدن او در کمتر از شش ماه وحکم بلحوق ولد مزبا بع ام ولد بودن او و فساد بیع ظاهر میکردد و بدانکه
ولد در اسلام و حریة و رقیة تابع پدر و مادر میباشد بلا کلام واکر که پدر و مادر در اسلام مختلف باشند هر آینه
تابع اشرف و مسلم میباشد بلا خلاف واکر که در حریة و رقیة مختلف باشند پس در انجا خلافی است که در باب
نکاح مملوک دانسته شد کفـــــایة وطی بشبهه مثل وطی صحیح میباشد در فراش و نسب
انکه اکر کنیز باشد هر آینه بعد از لحوق بواطی قیمة ازاد در روز تولد زنده بر واطی از برای مولی میباشد واکر که موطوءه
شوهر دار یا اقا دار باو وطی باشد پس حکم لحوق ولد بیکی از طرفین همان حکم سابق است با خلاف قول بقرعه واکر که
اینکس تزویج نماید زنی که شوهر داشته بعقیده انکه شوهر یا اقا ندارد و بعد معلوم شود که شوهر یا اقا داشته است هر آینه رد
نعم میشود بعد از عدة از دوم باول و رجوع براو بمهر یا نفقه نمیباشد اکر که او را شبهه کرده است و الا در زانی است
و عقر کنیز ثابت میباشد چنانکه قبل از اینها دانسته شد و ولد ملحق بواطی است با شرایط چنانکه دانسته شد
و اکر که واطی بشبهه نفی ولد نماید هر آینه بدون لعان منتفی میکردد بلا کلام چونکه لعان مخصوص بزوج و زوجه میباشد
و محض ملکیة موجب فراش نمیباشد بلکه وطی مملوکه موجب آن میباشد و ولد موطوءه بمالک ملحق با قامیباشد بالنص و الاتفاق
اکر که ولادة در ظرف اقل و اکثر حمل باشد بالنص و الاتفاق و واجب است و قول بعدم ثبوت
اقرار بآن اکر که علم یا ظن مستند باسباب با انتفاء لنفی نداشته باشد و اکر که نفی نماید هر آینه بدون لعان
منتفی میکردد بالاجماع چونکه لعان نمی باشد بلا کلام و اکر با وجود عدم لعان اکر که بنفی منتفی نشود
هر آینه ولد کنیز از ولد حره در لحوق اقوی میکردد چونکه در حره بلعان منتفی میشود و اکر که بعد از نفی
اعتراف بان نماید هر آینه مسموع و ملحق میباشد بلا خلاف و ولد متعه در لحوق باشرط مذکور و در عدم
وجوب اعتراف بآن باشرط مذکور و منتفی شدن آن بغیر لعان و مسموع بودن اقرار بعد از انکار
حکمی مثل ولد کنیز است مکر انکه در منتفی شدن بغیر لعان که مشهور است و خلاف ... در باب متعه
دانسته شد و عدم ثبوت فراش در آن ظاهر اصحاب میباشد و حال انکه بعد از اتفاق بلحوق ولد
ثمره از برای خلاف در ثبوت فراش و عدم آن نمی باشد مکر انکه در صورة ثبوت فراش نفی بجهة
شبهه و مظنه حرام باشد و در صورة عدم فراش حرام نباشد و اکر که اقا وطی کنیز سو نعم باشد

بنحو امکان

بنحو امکان لحوق ولد باو و اجنبی باو نیز زنا نعم باشد بنحو امکان لحوق ایضا پس لحوق ولد با قا در صورة
عدم علامات و قراین بر نبودن از او اتفاقی است و در صورة وجود قراین خلافی است جمعی
لنفی مثل صورة اول دانسته و جمعی دیکر که ادعای اکثریة ایشان نیز شده است فرموده اند که هیچیک از نفی و الحاق از برای
او جایز نیست و مستحب است اینکه وصیة نماید از برای او بجز از مال خویش و میراث اولاد باو ندهد و نصوص
مستفیضه دال است و لکن دلالة آنها بر نحو مذکور اصلا واضح نمی باشد و قول اول اصح است و الولد للفراش و للعاهر الحجر
بلا کلام است میباشد و اکر که بایع و مشتری بعد از او بغیر استبرا او نیز وطی نماید و تولد بنحوی باشد که امکان لحوق
بهر دو داشته باشد پس بالنص و بلا خلاف ملحق بدوم میباشد مثل مسئله که در کفایة سابقه دانسته شد و اکر که
شرکاء وطی نمایند کنیز مشترک سو در یک طهر و بزاید و همکی ادعای ولد سو نمایند پس فعل حرام سو کرده اند و چنانکه منصوص و بلا
خلاف است قرعه زده میشود در مابین ایشان باسم ایشان و هر کدام که قرعه بنام او آمد ولد ملحق باو میباشد و حصه باقی
از قیمة مادر و ولد در روز ولادة او زنده و چنانکه در ضوری است اکر که دو نفر باشند بر هر یک نصف حصه میباشد و اشکال با اینکه
ادعای هر یک ولد سو و عدم الحاق بغیر با عدم ضمانة قیمة سو با انکه اشکال در مقابل نص است مندفع است با اینکه
غرامة قیمة بجهة ثبوت آن براو بسبب ادعا و اقرار خویش با عدم ثبوت ادعای دیکران میباشد و اکر که مدعی ولد یکی
از آنها باشد هر آینه بدون قرعه ملحق باو میباشد و غرامة سو میکشد و اکر که هیچکدام ادعا نمایند هر آینه قرعه زده میشود
و لحوق و غرامة بعد از قرعه لازم میباشد و از جمله احادیث در این باب حدیثی است که سه نفر در زمان جاهلیة قبل
از ظهور اسلام وطی نعم بودند زنی سو در یک طهر و جناب امیر المؤمنین علیه السلام قرعه زدند در مابین ایشان و ولد سو
ملحق بصاحب قرعه فرمودند و دو ثلث دیه آن از برای دو دیکر براو قرار دادند و جناب پیغمبر صلی الله علیه و آله از حکم
آن جناب تبسم و خنده نمودند و فرمودند که حکمی در آن نمیدانم مکر همین حکم که علی نعم است و بدانکه در نفی ولدی که آیا
بطریق فوریة یا تراخی است خلاف میباشد مشهور اول و محقق و شهید ثانی دوم سو دانسته اند بجهة احتیاج در آن نفی
بنظر و تامل و چونکه مثل نظر و تامل از اعذار میباشد که مشهور تاخیر سو بسبب آن نفی تجویز نعم نموده اند لهذا حق با مشهور
بلکه مسئله بلا خلاف خواهد بود و در لحوق ولد بخنثی یا مجبوب نیز خلاف است مشهور در هر یک لحوق و در هر دو
با هم عدم لحوق است و در غیر بالغ عدم الحاق بدون کلام است و در ده ساله و شخص بسیار پیر قول
بلحوق میباشد و امر سهل است و رجوع آنها باید که بعادة دلالت سو و الله اعلم کفـــــایة بدانکه مادة
خلقة ولد نطفه است که از لطیف اغذیه بعد از هضم چهارم متولد میکردد و طبیعة آن از دو مجاری منی نکاه میدارد

تا وقت بزرگ شدن و هیجان شهوت لهذا که از اشهوة گویند و آن از لطیف حکمة خداوند که قضیب سو مستطیل شهوت است بر رحم زن که سر او و دهان رحم در وقت مجامعة بجهة شوق منی باز میشود و منی در آن میریزد و منطبق میگردد با شد انطباق تا اینکه
منی لغزش نکند و چیزی که مفسد آن باشد داخل در آن نگردد چنانکه در احادیث است از برای رحم سه قفل میباشد
یکی در اعلاء از اعلای ناف از جانب راست آن میباشد و یکی در وسط آن یکی در اسفل آن رحم پس بعد از نه روز از ریختن منی در رحم
قرار داده میشود در قفل اعلی و در آن سه ماه میماند و در آن حال بد نفسی و تهوع عارض زن میشود بعد از آن پایین
مرآید بقفل اوسط و سه ماه دیگر نیز در آن میماند بعد از آن پایین مرآید بقفل اسفل و سه ماه دیگر نیز در آنجا
میماند که مجموع نه ماه میشود بعضی با آن نه روز چنانکه ظاهر حدیث است یا بدون آن چنانکه احتمالی است و در تمام این
مدتها ~~قضیب~~ بر طوبائی که قبل از آن بطریق حیض مندفع میگردید غذا میخورد تا آنکه اعضاء او محکم و ایمن از آفة
نسیم عالم خارج بگردد پس قوة ماسکه از آن سست میگردد و دافعه از ابیرون میآید و او متولد میشود لادة گویند
و جهان رطوبات بشیر خالص مستحیل گردید و از چشمهای پستان از برای او منفجر میگردد فتبارک الله احسن الخالقین
و واجب است بطریق کفایة بر زنان اعانة نمودن زن سو در حال ولادة و زاییدن و متوجه شدن امر او و او و الده
و شوهر در این امر مثل یکی از زنان میباشد بلا کلام و اگر که زنان و شوهر ممکن نباشد و نتوانند پس مردان محارم زن
و بعد از آن اجانب و غیر محارم و نظر ایشان بزن و شنیدن صدای او مثل نظر طبیب و لمس او در حال ضرورة
و بلا کلام جایز میباشد و قول بعضی که اگر اطلاع بر عورة لازم نباید هر آینه حرمة مستحب شدن مردان با وجود
زنان غیر واضح است پس غریب میباشد چونکه جمیع زن حتی صدا و فریاد او همگی عورة میباشد و شاید که از وجود
مرد حیا نماید و نفس نکشد و ولد یا خود او هلاک شود و اما قول علامه در قواعد بتقدیم مردان اقارب غیر محارم
بر اجانب غیر اقارب پس دلیلی و وجهی در شریعة ندارد و سزاوار آن است که اینکه اگر متولد دختر شوم نگردد
چونکه صلاح اینکس در امور مستور میباشد و خداوند اعلم با آن است و شاید که از برکت پدر و مادر انفع از پسر باشد و خداوند
فرموده است که اباؤکم و ابناؤکم لا تدرون ایهم اقرب لکم نفعا و امام جعفر علیه السلام فرمودند از برای کسی که بتولد دختر
مغموم بود که اگر خداوند وحی بتو میفرستاد که من از برای تو امور سو اختیار نمایم یا اینکه تو برای خود اختیار میکنی پس
در جواب چه میگفتی عرض نمود که میگفتم پروردگار من تو اختیار نما از برای من پس آن حضرت فرمودند که خداوند
اختیار نموده است برای تو دختر سو بعد از آن فرمودند که پسری که خضر با موسی از آن کشتند خداوند بعوض آن دختری را
عطا فرمود که زایید هفتاد پیغمبر سو و زاییدن حضرت مریم عیسی سو و سیدة النساء یازده امام سو که معلوم و محقق است علیهم السلام

بلکه سزاوار

بلکه سزاوار آن است که بر خلاف اهل جاهلیة بتولد دختر مسرور و خوشحال گردد خصوصا اینکه اول
زاییدن زن دختر باشد چونکه وارد شده است که از برکة زن ابتدا نمودن بزاییدن دختر است و در حدیث
دیگر که هر کس که مبتلی باین دختران شود و نیکی با آنها نماید هر آینه از برای او ستر و حجاب از آتش جهنم میباشد
و در حدیث دیگر است که هر کس که عیال او ار سه دختر یا سه خواهر سو واجب میگردد برای او
بهشت پس عرض نمودند که یا رسول الله و دو تا پس فرمودند که دو تا نیز چنین است پس عرض نمودند که و یکی
پس فرمودند که یکی نیز چنین است و در احادیث متعدده دیگر است که دختران حسنات و پسران نعمت و حسنات
ثواب بر آن داده میشود و نعمة سئوال از آن میشود و باید که اینکس از گریه طفل دلتنگ و ملول نشود هر چند که تمام
اینکس بود در تمام شب بیدار دارد چونکه وارد شده است که گریه او ذکر است و چهار ماه شهادة لا اله
الا الله است و چهار ماه دیگر صلوات بر پیغمبر و آل او است و در حدیث دیگر گریه او تا هفت سال
لا اله الا الله است و بعد از آن استغفار از برای مادر و پدر است و مستحب است شستن با غسل دادن
طفل سو در وقت تولد و دور نمودن کثافات سو از او و هر چند که اصحاب از لفظ حدیث غسل فهمیده اند
و لکن چونکه نیة و ترتیب و سایر احکام غسل سو در آن اعتبار ننموده اند مگر بر سبیل احتمال لهذا تفاوت
در ما بین غسل یا شستن تمام بدن که معنی غسل است نمی باشد و اما قول بوجوب آن پس ضعیف است
و مستحب است اینکه اذان گفته شود در گوش راست و اقامه در گوش چپ او که موجب محفوظ ماندن از شیطان میباشد
چنانکه در بعضی حدیث است و در حدیث دیگر است که بگیر بقدر یک عدس جاوشیر و مخلوط نما از آب و بچکان در سوراخ
راست دماغ او دو قطره و در سوراخ چپ یک قطره و اذان بگو در گوش راست او و اقامه بگو در گوش چپ او
و این عمل قبل از بریدن ناف بنما تا اینکه بر طرف شود از او ام الصبیان و ترس و در حدیث دیگر اقامه بگو در گوش
راست او تا اینکه نرسد با و لم و تابعه و کردن عمل اذان و اقامه در روز هفتم نیز وارد شده است و استحباب آن
در وقت ولادة قبل از بریدن ناف بنحوی که بعد از آن مستحب نباشد چنانکه از کلام بعضی فهمیده میشود معلوم نیست
بلکه از کردار ائمه علیهم السلام خلاف آن میباشد و حدیث مذکور که قید قبلیة در آن است شاید که بالنسبة به آن دوا مذکور
باشد و ام الصبیان باد ریست که عارض اطفال میشود و باشد که بیهوش میگردد و لم جنون است و تابعه و تابع
جنیة و جنی است که با انسان میباشد و اینکه تحنیک نمودن شود بخرما چنانکه در یک حدیث است یا با آب فرات چنانکه
در دیگر است و اگر نباشد با آب آسمان چنانکه در دیگر است و تحنیک داخل نمودن در بالای داخل دهان است تا اینکه برود در حلق او

با آب فرات و تربة قبر امام حسین علیه السلام

دوات بلاد مشهور است که هر شیخ حفر آن را در عراق عرب نعم است و یا مطلق آب شیرین است هر چند که شیرین او بسبب خلط
نمودن بخرما و امثال آن باشد و اینکه اسم او اسم نیک و خوبی که در شریعت مستحسن باشد بگذارند چونکه در حدیث است که آن
از جمله حق ولد بر والد است و اول حقوق است و در دیگری است که اسمها را نیکو نمائید که بهمان اسم خوانده میشوید در قیامت
و گفته میشود که قم یا فلان بن فلان الی نورک یا لا نور لک و در دیگری است که اصدق اسمها اسمی است که دلالت بر عبودیت
نماید مثل عبدالله و عبدالرحمن و افضل آنها اسماء پیغمبران است و محقق و علامه که افضل او اول و بعد از آن
دوم دانسته اند دلیل آن معلوم نیست و در دیگری است که فقر داخل نمیشود در خانه که در آن اسم محمد یا احمد یا علی یا حسن
یا حسین یا جعفر یا طالب یا عبدالله یا فاطمه باشد و در دیگری است که محبوب‌ترین اسمها در نزد پیغمبر صلی الله علیه
و آله حمزه است و در دیگری است که عبدالرحمن و همام […] نیک و خوب اسمهاست و افضل اوقات
نام گذاردن روز هفتم ولادت است مگر اسم محمد که در اوقات حمل و حال ولادت افضل میباشد و بهتر آن است
که هر مولودی در وقت حمل محمد نام گذارده شود و در روز هفتم بحال خود واگذارده یا تغییر داده شود چونکه
جناب امام جعفر صادق علیه السلام فرمودند که از برای ما متولد نمیشود ولدی مگر اینکه نام او را محمد گذاردیم و بعد
از گذشتن هفتم اگر خواستیم تغییر دادیم و اگر خواستیم واگذاردیم و مکروه است نام گذاردن بحکم و حکیم و خالد
و مالک و حارث و ضرار و مره و حرب و ظالم و در دیگری ابقا فرمودند از اسم […] بجهت اختصاص آن به پیغمبر صلی الله علیه
و مستحب است کنیه گذاردن بجهت خوف از کنیه و لقب بد و مکروه است کنیه گذاردن بابی الحکم و ابی مالک
و ابی عیسی مطلقا و ابی القاسم در وقتی که اسم محمد باشد و مستحب است ایضا نام گذاردن در وقت حمل
بجهت آنکه شاید سقط شود و بدون نام بماند چنانکه مروی است که نام بگذارید اولاد خود را قبل از تولد و اگر
که ندانید که پسر است یا دختر پس او را به اسم مشترک مثل زایده و طلحه و حمزه نام بگذارید بدرستیکه سقطهای
شما وقتی که ملاقات نمودند شما را در روز قیامت و ایشان را نام نگذارده اید هر آینه میگویند سقط به پدر خود
که چرا ما را نام نگذاردی کفایه آداب طفل در روز هفتم ولادت آن است که بعد از نام گذاردن
او مستحب است آنکه سر او را بتراشند پسر باشد یا دختر تا اینکه از موی رحم پاک شود و تصدق نمایند بوزن آن از طلا
یا نقره و با عدم قدرت وزن آن را معلوم نماید و تا هر وقت که تواند بجهت همان وزن بدهد و اگر روز هفتم گذشت
پس تراشیدن چنانکه منصوص است استحباب ساقط […] و مکروه است قزع و آن را قنزعه […] نیز گویند
و اصل آن بتحریک پارچه از ابر است و در این مقام چنانکه منصوص است آن است که تراشیده شود قدری
و واگذارده شود قدری از هر جانب […] و این حکم مخصوص بروز هفتم نمی‌باشد بلکه کراهت آن مطلقا

چنانکه مفاد

چنانکه مفاد احادیث و فتاوی است ثابت میباشد حتی اینکه مروی است که طفلی آورده شد در نزد پیغمبر صلی الله علیه
و آله که از برای او دعا بنماید و دعا ننمود و امر نمود بتراشیدن سر او و اما آنچه روایت شده است که حسنین علیهما السلام
گیسو داشتند پس بطریق قزعه نبوده است […] تمام موی سر اگر که متوجه بشوند
و با آن نگاه دارند چنانکه در نبوی منصوص است کراهت […] هر چند که تراشیدن افضل میباشد و بعد از تراشیدن
سر عقیقه نمایند و گوش او را سوراخ کنند و استحباب آن منصوص و اجماعی است و قول بعض متأخرین از عامه است […] سوراخ کردن
و چنانکه مستفاد از روایت است سوراخ نمودن گوش راست است در پایین آن و گوش چپ در بالای او و در روز
هفتم نیز مستحب است ختنه نمودن آن و تأخیر آن تا وقت بلوغ جایز میباشد و در اول بلوغ بر خود شخص واجب میگردد
بالاتفاق و قبل از آن بر ولی واجب نمی‌باشد بلا خلاف مگر از علامه در تحریر و شاذ است و دلیل او معلوم نیست
و اگر که غیر مختون اسلام بیاورد هر آینه منصوص و بلا خلاف وجوب ختنه است هر چند که پیر شده باشد و اما ختنه
نمودن دختران که آن را خفض گویند پس استحباب آن مطلقا منصوص و بلا خلاف و سبب مکرمت و نیکی او میباشد
و از بیخ نبرند بلکه سر آن را ببرند که موجب اشراق روی او و قرب او در نزد شوهر میباشد و اما عقیقه پس مطلقا هر چند
که تا آخر عمر باشد مستحب میباشد و استحباب آن اشد از استحباب اضحیه است و در روز هفتم اشد و افضل
میباشد و قول سید مرتضی و ابن جنید بوجوب آن ضعیف است و ادعای سید اجماع را بر وجوب با وجود شهرت
بر خلاف آن معارض با ادعای شیخ است بر استحباب آن و اصح مجزی از عقیقه میباشد و تصدق بقیمت آن در وقت نبودن آن
مجزی نیست بلکه صبر نماید تا وقت وجدان آن چونکه خداوند دوست میدارد اهراق دماء و اطعام طعام
و اگر که پدر از برای طفل عقیقه ننموده […] مستحب است […] بعد از بلوغ عقیقه نماید و اگر که ننماید هر آینه […]
با آن میباشد و اگر طفل در روز هفتم قبل از ظهر بمیرد عقیقه ساقط میباشد و اگر که بعد از آن بمیرد ساقط نمیباشد
بالنص و بلا خلاف و مماثل بودن آن در ذکوریت و انوثیت با طفل واجب نمی‌باشد بلکه مستحب میباشد بلا خلاف
و مستحب است اینکه شروط اضحیه در عقیقه بوده باشد یعنی آنکه سالم از عیوب و چاق و فربه باشد و در سلامت از عیوب
چندان تأکید نیست و اینکه یک ران که ربع آن است چنانکه از دو حدیث مستفاد میشود یا یک ثلث
آن چنانکه در دیگری است بقابله بدهند و اگر که قابله یهودیه باشد که ذبیحه مسلم را نمیخورد هر آینه چنانکه
منصوص است قیمت ربع یا ثلث را باو بدهند و اگر که قابله نباشد هر آینه ربع یا ثلث را بمادر میدهند
و هر کس که میخواهد تصدق نماید غنی باشد یا فقیر و اینکه خوانده بشوند بسوی آن مؤمنین و اقل ایشان
ده نفر و اهل ولایة و محبت ائمه علیهم السلام
و اگر که مادر قابله هم باشد هر آینه هیچ […]
از برای او نمی‌باشد […] کسانی که در عیال […] میباشند

ده نفر بدهند و زیاده بران افضل است و بخورند و دعا برای طفل نمایند و مکروهست خوردن مادر و پدر و عیال ایشان از آن
و در مادر مکروه‌تر است و اگر بخورد شیر طفل بد میشود چنانکه در رضوی و قول صدوق در فقیه است و قول بحرمت خوردن
مادر از آن ضعیف است و مکروهست شکستن استخوان از آن [illegible] بلکه اعضا را جدا نمایند و طبخ
میکنند و حرام نیست بالاجماع و تصدق نمودن باعضا و آن بغیر طبخ نیز جایز و منصوص است و اقل طبخ آن باب
و نمک است و آنچه بر آن زیاد شود احسن و خیر است و اما آنچه در مابین مردمان مشهور است که استخوان آنرا دفن
نمایند بلکه در کهنه نیز بپیچند پس از احادیث و کلام اصحاب اصلا اثری از آن نمی باشد و لکن ضرر ندارد و اگر بقصد
مشروعیة آن نشود و دعا [illegible] مذکوره [illegible] یا معنی آنها سنت است که بخوانند و در یک حدیث این است که بسم الله و بالله
اللهم عقیقة عن فلان لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلی الله علیه
و علیهم و در دیگر این است که بسم الله و بالله و الحمد لله و الله اکبر ایمانا بالله و ثناء علی رسول الله صلی الله
علیه و آله و العظمة لامره و الشکر لرزقه و المعرفة بفضله علینا اهل البیت و اگر پسر است بگوید [illegible] اللهم
انک وهبت لنا ذکرا و انت اعلم بما وهبت و منک ما اعطیت و کل ما صنعنا فتقبله
منا علی سنتک و سنة نبیک و رسولک صلی الله علیه و آله و اخسئ عنا الشیطان
الرجیم لک سفکت الدماء لا شریک لک و الحمد لله رب العالمین و در حدیث دیگر بعد از آن
زیاد فرموده‌اند که اللهم لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه و شعرها بشعره و جلدها بجلده
اللهم اجعله وقاء لفلان بن فلان و در دیگر این است که یا قوم انی بریء مما تشرکون انی وجهت
وجهی للذی فطر السموات و الارض حنیفا مسلما و ما انا من المشرکین ان صلوتی و نسکی
و محیای و مماتی لله رب العالمین لا شریک له و بذلک امرت و انا من المسلمین اللهم
منک و لک بسم الله و الله اکبر اللهم صل علی محمد و آل محمد و تقبل من فلان بن فلان
و اسم طفل و پدر او بگو

فایده رضاع و رضاعة بکسر و فتح را بمعنی مکیدن پستان و خوردن شیر است
و چنانکه منصوص و معلوم است شیر مادر از برای طفل بهتر و موافق‌تر از غیر آن میباشد و لکن مشهور و بلاخلاف آن است
که واجب نیست بر مادر شیر دادن او مگر آنکه پدر موجود [illegible] نباشد و خود طفل نیز مالی که شیر دادن او بآن ممکن باشد
نداشته باشد یا اینکه اینها باشند و لکن شیر دهنده غیر از آن که دریافت نشود پس در این صورتها واجب است بر مادر شیر دادن
او و بلاخلاف مثل وجوب انفاق بر او و در صورتهای مذکوره و در عدم وجوب و عدم جواز اجبار نمودن مادر [illegible]

بر شیر دادن

بر شیر دادن فرق در مابین حره و مملوکه نمی باشد بلی وجوب اجبار نمودن آقا بر مملوکه خود بلاخلاف میباشد و در وجوب شیر دادن
مادر طفل با قول شیر که لبا گویند خلاف است و اصح عدم آن است و قول بوجوب آن بدلیل زندگی نکردن طفل بدون
آن منافی بوجدان خلاف آن میباشد و [illegible] که حکم بنا بر وجوب در جواز گرفتن اجرة بر آن دو قول [illegible] جواز است و قول بعدم جواز
دیده‌ام اینکه گرفتن اجرة بر فعل واجب جایز نیست منافی میباشد با اینکه عمل واجب شیر دادن است نه دادن شیر که از
جمله منافع و اموال است و وجوب فروختن و دادن آن منافی گرفتن اجرة بر خود آن نمی باشد و استیجار نمودن
زن حره خود شوهر با آنکه در نکاح و حباله او باشد از برای شیر دادن طفل جایز میباشد چنانکه اصح و اشهر است و منع
شیخ در یک موضع از مبسوط از آن بدلیل مالک شدن شوهر منافع استمتاع او را در جمیع اوقات و عدم فراغت او از
برای شیر دادن در غایت ضعف است چونکه حق از خود شوهر است و مستاجر نیز خود اوست بلی اگر که مستاجر غیر او باشد
هر آینه قول او موجه است و لکن فرض او در صورة اول میباشد و اجرة ایام استیجار بر پدر میباشد اگر که باشد و مال [illegible] طفل مال نداشته باشد
و الا از مال طفل خواهد بود بالنص و بلاخلاف و شیر دادن زن اجیر شده بنفس خود و بغیر خود چنانکه در سایر اجاره
چنین میباشد جایز است مگر اینکه تعیین خود او شود و مشهور آن است که در صورة تنازع مادر و دیگری در شیر دادن
با اجرة مادر احق میباشد مگر اینکه دیگری بتبرع یا با اجرة اقل از مادر شیر بدهد و قول بعضی که مطلقا احق میباشد
اگر که زیاده از اجرة المثل نخواهد [illegible] خالی از وجه نیست و نهایت مدة رضاع بنص آیه و بلاخلاف دو سال است
و زیاده بر آن جایز نیست مگر بحیثیت نداری و ضرورة طفل [illegible] و اصحاب زیادتی
یک ماه و دو ماه نیز تجویز و ادعای روایة در آن نیز نموده‌اند و بخصوص یک ماه و دو ماه نیز باشد بلکه در حدیث صحیح
چنین است که بعد از سؤال از مدة و فرمودن امام علیه السلام دو سال عرض نمود که اگر زیاد شود بر پدر و مادر
حرجی میباشد پس فرمودند که خیر و ظاهر آن است که من باب مقدمه باز گرفتن او و یا از شیر تاخیر یافتن
ان یک و دو ماه بلکه [illegible] مستحب است اینکه عاقله و مسلمه و عفیفه و وضیئه یعنی خوش صورة باشد
و مکروهست اینکه کافره باشد مطلقا و هر نوع از کفر که باشد چنانکه مستفاد از احادیث و صریح بعض است و ظاهر
بعضی دیگر حرمة آن است مگر با ضرورة که یهودیه و نصرانیه جایز میباشد بدون کراهة [illegible] و مجوسیة
در این باب نیز ملحق بکافره است چنانکه مستفاد از احادیث آن میباشد و هر وقت که یهودیه یا نصرانیه باشد
باید که منع نمود از شرب خمر و خوردن گوشت خنزیر و از بردن طفل بمنزل خود شان و مکروهست اینکه شیر دهنده
زانیه باشد که شیر او از زنا حاصل شده باشد یا اینکه ولد زنا باشد و کراهة ولد زنا از مجوسیه بیشتر است
و لکن چنانکه در باب تزویج ولد زنا دانسته شد در این باب احادیث معتبره [illegible] وارد شده است

که اگر مملوک باشد واقا از فعل او سه حلال نماید و بآن رضا شود هر آینه شیر او پاک و بدون عیب و کراهة میگردد
و بکاز ان احادیث حسنه محمد بن مسلم و دیگر حسنه جمیل بن دراج و دیگر روایة اسحق بن عمار است و شیخ در تهذیب
با نها عمل نموده است و بسیاری بنصرة او نموده اند و شهید چنانکه شهید در مسالک فرموده است استبعاد اکثرین مرآنرا
با ورود نصوص کثیره که معارض ندارد استبعاد محض بلاوجه میباشد با آنکه استبعاد ایشان بجهة توهم این است
که حرام بعد از وقوع حلال نمیگردد و جواب آن در باب تزویج مذکور دانسته شد والله اعلم کفایة
حضانة بکسر و فتح حا بمعنی پروردن و در لغت جیزی است در راس خود در زیر بار است و مراد از آن در این مقام ولایة و متوجه
شدن تربیة طفل و مجنون است از قبیل حفظ او و کذاردن در مهد و برداشتن و شستن و پاک کردن او و لباس
او و سرمه کشیدن و روغن مالیدن و امثال آنها است و در مدة رضاع طفل مادر احق بحضانة او میباشد بالنص والاجماع
اگر که خود شیر بدهد والا در سقوط و بقاء احقیة او دو قول و اولی اظهر است و اما استدلال بانکه در صورة بقاء
لازم می آید عسر و حرج بسبب تردد مرضعه بسوی مادر بجهة شیر دادن پس با آنکه در صورة بودن هر دو در یک مکان عسر مذکور
لازم نمی آید در صورة سقوط نیز این و القول باشتراک هر جهة که ادعای اجماع بر آن شده است در غایة ضعف است
چونکه اکثر بلکه جمیع بر خلاف آن است و حدیث موثق که تسویه در ما بین پدر و مادر از آن فهمیده میشود با آنکه
ذیل آن صریح در اختصاص بپدر است قرار آن تسویه از رضاع از مادر و اجرة از پدر میباشد و اما بعد از رضاع
و باز گرفتن از شیر پس در آن خلاف است صدوق در مقنع مادر سواحق دانسته است به پسر و دختر مادام که تزویج
بغیر پدر ننماید و شیخ در نهایه و جمعی دیگر مطلقا بدختر بخصوصه تا تمام هفت سال و بپسر پدر احق با آن دانسته اند
و شیخ در خلاف مادر سواحق بدختر تا وقت تزویج دختر و بپسر تا هفت سال دانسته و ادعای اجماع نیز بر آن نموده
و احادیث فی الجملة اختلافی دارند و لکن مستفاد از مرسله سلیمان بن داود و صحیحه ایوب بن نوح آن است که مادر
احق بدختر و پسر هر دو میباشد تا هفت سال و بعد از آن پدر احق بهر دو میباشد زیاد بر آنکه تربیة در هفت
سال اول و تادیب در هفت سال دویم است و تربیة شغل زنان و تادیب شغل مردان میباشد و قول شیخ در خلاف
باحقیة بدختر تا وقت تزویج خالی از وجه نیست و مناسب عرف و عادة است ایضا و آن اصح و اقوی است و احادیث
که دلالة نمود است بر آنکه بعد از فطام پدر احق میباشد او مطلق است و جماعة مزبوره حمل از بر پسر نموده
بجهة جمع ما بین آن و حدیث هفت که مطلق است ایضا و حمل آن از بدختر ننموده بجهة جمع با ... میباشد
و اجماع در غنیه بر آن معارض با جماع شیخ است و باید که هر دو طرف با طلاق خود و اکذارده و مقید بپسر بعد
بالنسبة بدختر
و پسر

از هفت سال

از هفت سالی نموده شود و الا که پدر بمیرد هر آینه مادر احق بدختر و پسر ... [illegible]
و بلا خلاف هر چند که مادر تزویج نماید چنانکه صریح جمعی است و ... [illegible]
از لغت نمی باشد و در حدیثی که با تزویج اسقاط شود فهما نیز ه است ... [illegible]
مملوک یا کافر باشد هر آینه مادر حره و مسلمه احق میباشد مطلقا بالنص و ... [illegible]
ناید بالنص و بلا خلاف و الا که از آزاد یا مسلم گردد هر آینه بعد از هفت سالی احق میباشد و شرط
و حق حضانة هر یک از مادر و پدر در هر وقت که باشد مشروط بحریة و اسلام و عقل آنها میباشد بالنص در اول
و اجماع در هر سه و ولایة حضانة از برای مملوک و کافر و مجنون نمی باشد مگر اینکه هر دو رق یا کافر باشند و ولد آنها حر و مسلم
نباشد پس در این صورة اول حریة و در دویم اسلام شرط نمی باشد و امانة بعض نقل نموده در امر حضانة و حضور بعض عدم سفر
و سلامة از امراض مسریه بعض شرط دانسته اند و فور است مگر اینکه نایب بگیرند و نفی آنها و با وجود پدر روا نقل اولاد
بشروط مزبوره عدم تزویج مادر بغیر پدر نیز شرط در مادر میباشد و در صورة تزویج او حضانة او ساقط میگردد بالنص
و الاجماع و اگر که طلاق داده شود بطلاق باین یا رجعی و عده منقضی گردد هر آینه چنانکه مشهور و ظاهر یک حدیث است
حق حضانة اگر که وقت آن باقی باشد عود مینماید و قول ابن ادریس بعدم عود بجهة عدم دلیل بر آن بعد از سقوط او
ضعیف است و هر وقت که یکی از شروط در یکی از آنها مفقود باشد هر آینه حضانة مطلقا از برای دیگری میباشد
هر چند که مادر تزویج نموده باشد بالنص و بلا خلاف و همچنین است اگر که یکی از آنها بمیرد حتی اینکه با موت پدر حضانة از برای
او و بوصی منتقل نمیگردد بالنص و بلا خلاف و بعد از فقد پدر و مادر یا فقد شروط آنها نص در حق حضانة نیست
فی الجملة و در آن اقوال مختلفه میباشد و اقوی انتقال آن با قارب است و ارجح است ترتیب مرتبه ارث
الاقرب فالاقرب و در تقدیم ... سهم او اکثر است بر قلیل السهم یا تساوی و در مجتمعین در تقدیم ...
خصوصا در وقتی که طفل دختر باشد نیز خلاف است و باید که رجوع بمناسبات و کثرة شفقة و امثال آنها
نموده شود و یا در قرعه زده شود و بدانکه از احادیث غیر از احقیة و اولویة پدر و مادر در اوقات مذکوره دیگر چیزی
استفاده نشده است و در وجوب بر آنها بنحوی که اگر امتناع نمایند معصیة نموده باشند و جبر آنها جایز باشد یا عدم
آن خلاف است و صریح صحیحه ایوب بن نوح سابقه و صریح در سرایر عدم وجوب است و بنا و علیه اگر که یکی از آنها
احقیة خود را ساقط نماید هر آینه در حکم بوجوب بر دیگری اگر که موجود باشد یا بخصوص بر پدر یا عدم وجوب مطلقا
و جوب باب الکفایة در حضانة عقیم نه مگر از باب وجوب کفائی نه عینی بر مادر و پدر یا بر آنها و سایر مسلمانان

وجوه میباشد وچونکه حفظ ونفقه اولاد بر پدر میباشد ظاهر آن است که با امتناع پدر وجوب وجبر بعنوان آن بر
چنانکه منقول از بعضی است متوجه باشد وهر وقت که طفل بالغ ورشید گردید هر اینه بلاخلاف ولایت حضانة
پدر ومادر ساقط میگردد خواه اینکه طفل پسر باشد یا دختر بکر باشد یا ثیب لکن بعضی فرموده اند که اگر دختر باشد
مستحب است که مفارقة از مادر خود در وقتی که مامونه باشد ننماید تا وقت شوهر نمودن او وبعضی این استحباب
از برای پسر نیز دانسته اند ودر حق دختر اشد دانسته اند وبدانکه زیاده بر حضانة باید که والدین متوجه ولد
بشوند واو را اکرام نمایند ودشنام ندهند خصوصا در وقتی که هم نام پیغمبران باشد وجناب امام جعفر صادق
علیه السلم فرمودند بشخصی که نام فرزند خود را محمد گذارده بود که او را دشنام مده ومزن وبد با او مکن ودر حدیث
دیگر فرمودند که هر وقت که اولاد را محمد نام گذارید پس او را اکرام نمائید ووسعت در مجلس برای او بدهید
وروی با او قبیح وترش مکنید یا اینکه او را بد شکل مگوئید ودر حق شخصی که دختر خود را فاطمه نامیده بود
نیز فرمودند که او را دشنام مده ولعن مکن ومزن واو را در اول نطق کلمه توحید تلقین کنند ومروی است
که چون به سه سال رسید هفت مرتبه با او گفته شود که بگوید لا اله الا الله بعد از این واگذارند او را تا سه سال و
هفت ماه وبیست روز بگذرد پس هفت مرتبه گفته شود با او که بگوید محمد رسول الله وواگذارده شود
تا تمام چهار سال بعد از این گفته شود با او که هفت مرتبه بگوید صلی الله علی محمد وال محمد بعد از این واگذارده شود
تا پنج سال وگفته شود با او که دست راست کدام است ودست چپ کدام است ووقتی که شناخت رو او را بقبله
نمایند وبا او بگویند که سجده کند بعد از این واگذارده شود تا شش سال وبعد از تمام شش سال نماز کند
وتعلیم نموده شود برکوع وسجود تا تمام هفت سال وبعد از این با او گفته شود که وضو بسازد وبعد از این نماز کند
وواگذارده شود تا نه سال وبعد از این تعلیم نموده شود وضو ونماز وبر آن زده شود تا ادیب نموده شود
ووقتی که وضو ونماز تعلیم گرفت مرا ان شاء الله خداوند والدین او را ووهفت سال واگذارند تا بازی کند
وبدن او از رطوبات فاسده خالی گردد وذهن او مفتوح گردد وهفت سال دیگر تادیب نموده شود بامر ونهی
وتهدید وزدن واو را قرآن وصنعت کتابت وصنایع لایقه بحال او تعلیم کنند وهفت سال دیگر بدیدن
او را باخود مصاحب نماید وحلال وحرام دین با او تعلیم کنند بجهت آنکه بعد از ~~این~~ وهفت که اول در تدبیر قمر
ودوم در تدبیر عطارد وسیم در تدبیر زهره است که مورث عشق وطرب ومیل بلذات وشهوت است
پس اگر که بعد از سه هفت اثار خیر در این نمایان گردید والا آخیر در او نمی بینی

والله اعلم بحقائق الامور و...

ومستحب است

ومستحب است که در ما بین اطفال در ملاطفه وسلوک تسویه نموده شود ودر بزرگی ونیکی وتحفه وهدیه بعضی ابتدا
با اطفال وبه دختران نماید چونکه دل آنها رقیق ونازک میباشد والحمد لله تعالی المطلب الثالث
در بیان نفقات واسباب آنها است ودر این چند کفایة است کفایة اسباب وجوب نفقه سه چیز است زوجیة
وقرابة وملکیة بالنص والاجماع وشرط وجوب نفقه زوجه دو چیز است اول عقد دایم وبعقد منقطع نفقه واجب نمی باشد بنص
وبلاخلاف چونکه منقطعه ~~مستاجره~~ اجیر است واجیر مستحق نفقه نمی باشد ودوم تمکین کامل است یعنی تسلیم نمودن زن نفس
خود را بمرد در هر زمان ومکان وحالتی که استمتاع او بخواهد وحلال باشد ومانع شرعی از طرفین نباشد ولفظی که دلالة
بر آن نماید لازم نمی باشد مگر اینکه اعلام موقوف بر آن باشد وقول علامه در تحریر بوجوب آن اگر که در صورة مذکوره است
والا دلیل بر آن نمی باشد واعتبار این شرط هر چند که نص ندارد لکن منقول از فعل پیغمبر صلی الله علیه وآله که عقد می نمودند ونفقه نمیدادند
مگر بعد از تمکین ~~حتی آنکه شنیده شده~~ وهمچنین سیرة مسلمین بدون انکار منکر در عصری از اعصار بنحو مذکور نص ودلیل آن میگردد واجماع
وضرورة از مسلمین میباشد واصحاب نیز ادعای اجماع در آن نموده اند وخلافی ندارد مگر آنکه بعضی تردد وبعضی نیز در آن اشکال
نموده اند ونیز ~~بعضی~~ ~~بدون تمکین~~ بمقتضای ادله وجوب نفقه وعدم دلیل بر شرطیة تمکین نفقه ~~بمجرد عقد وبدون تمکین~~ واجب وثابت میگردد
وبا آنکه قول با آن معلوم نیست ترددی در اشکال مذکور بلا محل وبدون وجه میباشد وعلی التقدیر نشوز مسقط نفقه میگردد
وبلاخلاف ناشزه نفقه ندارد خواه آنکه نشوز او بمثل بیرون رفتن از خانه بدون اذن باشد یا بمثل منع نمودن شوهر از
لمس ونظر وسایر استمتاعات باشد چونکه سابقا دانسته شد که میزان نشوز خروج از اطاعة زوج است وسقوط نفقه
در صورة نشوز بنا بر مشهور که تمکین شرط در وجوب نفقه است ظاهر میباشد وبنا بر تردد با اشکال مزبور وجه آن این است
که نشوز را بالاجماع مانع دانسته اند وبنا علیه رجوع خلاف نموده مزبور با این میباشد که آیا تمکین شرط یا اینکه نشوز مانع
میباشد وبنا علیه در صورة اختلاف در نزاع زن ومرد در تمکین ودر وجوب نفقه ایام گذشته اصل مختلف میگردد
وبنا بر اول اصل با زوج در هر دو وبنا بر دوم اصل با زوجه وقول او مقدم میباشد وهمچنین بنا بر اول زوجه صغیره که وطی
او ممکن نیست نفقه ندارد چنانکه اصح واشهر است ایضا وقول ابن ادریس بثبوت آن ضعیف است واگر بر عکس باشد زوج
صغیر باشد پس در این دو قول است هر چند که ثبوت نفقه اشهر است لکن اصح عدم آن میباشد واگر زن عذر عقلی
یا شرعی داشته باشد مثل رتقاء وقرنا بودن او یا بزرگی آلة مرد یا بزرگی خود مرد وکوچکی زن بنحوی که طاقة مجامعة او را
نداشته باشد یا بودن حیض یا مرض یا سفر واشتغال بطاعة واجب یا سفر وطاعة مستحب با اذن زوج ~~یا بدون اذن چونکه وضع~~
~~وضع او منع شده~~ پس در این صورتها ~~حکم~~ بعدم تمکین با حصول نشوز ساقط نمیگردد ~~ونشوز وعدم تمکین بعمل آید~~
بعمل آید ونفقه

وهمچنین است در طاعات مستحبه وبدون اذن چونکه فاسد میباشد واز برای زوج فسخ آن میباشد وبمحض اشتغال
بآن نفقه نشوز یا عدم تمکین بعمل نمی آید چنانکه اصح واشهر است وقول شیخ باطلاق سقوط نفقه در این صورة بلا دلیل است
مگر اینکه بر مخالفة مستمر باشد پس نشوز متحقق ونفقه ساقط میگردد ودر وجوب نفقه بعد از شروط آن فرق در مابین حره
مسلمه ومملوکه وذمیه نمی باشد مگر اینکه مملوکه چونکه استقلال در امر تمکین ندارد وبامر ورای آقا میباشد لهذا اگر که در شب وروز
او سو مرخص نماید هر آینه تمکین تام حاصل ومستحق نفقه میگردد واگر که شب سو برای زوج ودر روز سو برای خدمت خود مثلا قرار دهد
هر آینه بسبب عدم تمکین تام نفقه سو مستحق نمی باشد وبرای آقا غیر از تسلیم نمودن او سو در شب دیگر تسلیم در روز واجب
نیست مگر اینکه اگر سقوط نفقه سو از خود بخواهد باید که تمکین تام وتسلیم او سو در تمام اوقات بعمل آورد ومطلقه
بطلاق رجعی در اوقات عده نفقه میباشد بالنص والاجماع مگر اینکه بعضی مؤنه تنظیف وزینت سو استثنا نموده اند
چونکه اینها از برای زوج است وبطلاق مرتفع شده است ومحل کلام میباشد چونکه زیاده بر عدم دلیل بر سقوط آن احادیث
معتبره مستفیضه در تفسیر آیه لعل الله یحدث بعد ذلک امرا وارد شده است که مراد آن است که زن در مسکن خود عده بگیرد
وزینت نماید وزینت خود سو بمرد اظهار کند وشوهر سو بشوق در آورد وسورمه بکشد وخضاب نماید ومرد بدون اذن
داخل و او سو براو بگردد شاید که در دل او جای نماید ورجوع کند واما مطلقه بطلاق باین وآنکه شوهر او مرده باشد
پس نفقه ندارند بالنص والاجماع مگر اینکه حامله باشند پس در اول نفقه بر زوج تا وقت وضع حمل میباشد
بالنص والاجماع ودر دوم احادیث واقوال اختلاف دارند یک روایة آن است که نفقه او از نصیب حمل میباشد وصدوق
وشیخ وجمعی دیگر بآن عمل نموده اند ودر دیگر آن است که از جمیع مال میت میباشد واصحاب آن سو ضعیف شاذ
دانسته وبآن عمل نکرده اند ودر معتبره مستفیضه است که اصلا نفقه ندارد واکثر متاخرین بآن عمل کرده اند وادعای شهرت مطلقه
نیز بر آن شده است وبعضی حمل اینها بر نداشتن از مال زوج نموده اند تا آنکه موافقه با روایة اول نماید [illegible] وبعضی
دیگر از نصیب حمل دانسته اند با نداشتن مادر وهیچ ندانسته اند با داشتن او وبعضی دیگر باقول بثبوت نفقه برای حمل
از نصیب حمل وباقول بعدم آن عدم سو دانسته اند ومستند این دو تفصیل جمع بین الاحادیث است ودوم شاهد ندارد
واول شاهد فی الجمله دارد واقرب است وماحصل آن است که با داشتن مادر [illegible] نفقه بر خود او وبا نداشتن از نصیب
حمل میباشد وبا حدیث روایة از جمیع مال نیز موافقة فی الجمله دارد ومعتبره نداشتن از مال زوج است وبدانکه در [illegible]
که حامله نفقه دارد خلاف نموده اند که آیا نفقه بجهة حمل یا حامل میباشد ابن حمزه وجمعی بر دوم وشیخ در مبسوط وجمعی دیگر بر اول
قرار گرفته است واز احادیث هیچ استفاده نمیشود وقول دوم اقوی واشهر است وثمره دو قول در ولد رق ودر ندادن نفقه

تا گذشتن

تا گذشتن زمان آن ودر ارتداد زن بعد از طلاق ودر تلف شدن نفقه بعد از قبض آن وامثال اینها معلوم میگردد که بنا بر اول در اول ودوم
نفقه ساقط وبنا بر دوم ثابت وبر عکس آن در سیم وچهارم میباشد وایضا بدانکه انفاق نمودن انسان بر نفس خود پیش
واجب ومقدم بر انفاق بر زوجه است وانفاق بر زوجه مقدم بر انفاق بر اقارب میباشد ونفقه زوجه اگر که فوت
شود بر ذمه است وقضا دارد ونفقه اقارب اگر که فوت شود بر ذمه نمی ماند وقضا ندارد [illegible] بلا خلاف بلکه اجماعی است
ونص بخصوص ندارد مگر یک حدیث نبوی وآن هم بسبب تقدیم اقارب بر زوجه بعد از نفس خود صاحب است از تقدیم مذکور در لفظ
اعراض نموده اند والله اعلم کفایة بدانکه مراد از نفقه خوراک وپوشاک ومسکن وفرش وخادم وآلة تنظیف مثل شانه
وصابون وخرج حمام وچونکه مقدار اینها در شرع قرار داده نشده است لهذا باید که در جنس وکمیة وکیفیة اینها بعد از وسعة مرد
رجوع بعرف وعادة بلد زن نموده شود تا آنکه معاشرة بمعروف که در آیه وعاشروهن بالمعروف است حاصل گردد وبنا علیه
باید که در خوراک [illegible] را از نان خورش متعارف مستمر مثل ماس وپنیر وسرکه وروغن ومیوه در فصل آن وگوشت
در هر هفته روزی یک مرتبه وزیادتی در آنها در ایام عید [illegible] اقارب [illegible] نماید وپوشاک دو دست لباس زمستانه
دو دست تابستانه ولحاف خواب وپوشش زمستان زیاد بر دو دست از قبیل ارخالق ولباده وکلیجه ودست
کفش وجوراب وثیاب تجمل اوقات عید وچادر وامثال اینها از برای او قرار دهد ودر مسکن یک اطاق منفرد
بخود سو اگر که انفراد سو بخواهد نه خانه منفرد وتبعه یک اطاق از برای گذاردن اسباب مثل صندوق خانه یا بالاخانه
یا زیر خانه وامثال آن مقرر دارد ودر فرش بقدر حاجة او از امتعه مثل فرش اطاق وفرش حمل ونقل به بیرون
وفرش تابستان وزمستان ودر خادم بقدر لائقیة وحاجة او [illegible] در وقت صحة ومرض قرار نماید ونفقه خادم سو نیز بطور معروف
ومشهور بلکه بالاتفاق آن است که ماکولات وتبعه آن مثل همه ونان خورش روز بروز با شرط تمکین تا آخر روز
مالک میشود واگر که قناعة کند یا از جای دیگر انفاق بر خود نماید وخوراک روز سو زیاد آورد هر آینه ملک مال خود سو میباشد
وهر کسی که بخواهد هبه وتصدق مینماید ومسکن سو بالاتفاق مالک نمیشود ومحض امتاع است ولهذا ملکیة زوج در آنها
شرط نیست وباجاره وعاریه جایز میباشد ودر لباس وفرش که آیا تملیک یا امتاع است دو قول ودوم اصح است
و[illegible] در صورة نشوز یا طلاق باین یا موت یکی از آنها زیادتی وباقی مانده مال زوج میباشد ودر صحیحه زراره بخصوص
منصوص است واز برای زن تصرف در آن بغیر پوشیدن وپوشیدن بر خلاف عادة وتلف نمودن جایز نمی باشد
واز برای مرد تبدیل واجاره [illegible] وعاریه گرفتن جایز میباشد ومالکیة مرد شرط در آن نیست واگر که قبل از زمان
متعارف تلف نماید هر آینه عوض بر مرد لازم نباشد وقول بتملیک اصلا دلیل ندارد مگر آیه وعلی المولود له رزقهن
وکسوتهن واحادیث امثال آن که بمقتضای عطف کسوة بر رزق توهم اشتراک حکم کسوة با رزق نموده میشود

وضعف آن در غایة وضوح است وبدانکه جایز نیست از برای زن و شوهر انکه از مال دیگری بردارند مگر باذن وطیب نفس هرچند که اذن فحوی و شاهد حال باشد مثل تصدیق نمودن زن از بقیه نان و نان خورشی که تلف میشود و از باب حقوق زوجیت و تصدق نمودن و بخشیدن زن از مال خودش بدون اذن شوهر نیز جایز میباشد که زن بدهد هر مالی شود و بکوید که هر تصرفی که میخواهی در این بنما هر اینه چنانکه منصوص و معلوم است مکروه وخلاف مروة است اینکه بخرد بان مال کنیزی شوهر با او وطی نماید کفـــایة اما قرابة ونسب پس برهر یک از عمودین در صورة غناء او نفقه دیگری با فقر او واجب میباشد بالنص والاجماع و نفقه غیر آنها از اقارب دیگر واجب نمی باشد بالاجماع بلکه مستحب است بلاخلاف و در وارث شدید تر است و قول بوجوب آن در وارث چنانکه ظاهر دو حدیث است قول و حدیث هر دو شاذ میباشد و شیخ در خلاف با انکه احتمال آن سود لهم است تقویة منهو رشعم و در لمعه و مبسوط ادعای اجماع بر عدم وجوب فرموده است و مراد از عمودین دو طرف اصول و فروع است یعنی والدین و اولاد میباشد و شرط بودن غناء منفق و فقر منفق علیه هر دو اتفاقی و بلا کلام است و صاحب بغیر غناء شو چنین فرموده که زیادتی از قوت یکشبانه روز خود و زوجه خود و خادم داشته باشد و فقر آن است که بقدر یک شبانه روز خود نداشته باشد و در شرط بودن عجز از کسب در منفق علیه دو قول واصح واشهر شرطیه ان است چونکه این نفقه اعانه بر رفع فقر و سد خلة است و قادر بر کسب فقیر نمی باشد و لهذا منع شده از زکوة و کفارات مشروطه بفقر و حاجة و فقر بالفعل سبب استحقاق نخواهد بود بلی باید که در کسب لیاقة و مناسبة بحال او مراعات شود و نقصان خلقة یا صغر یا جنون شرط در این نمی باشد بالاجماع و شرط دانستن شیخ در مبسوط شاذ و بلا دلیل است و عدالة و اسلام نیز شرط نمی باشد بالاجماع و نفقه فاسق و کافر از انها واجب میباشد مگر انکه بعضی فرموده که باید مراد از کافر محقون الدم باشد چونکه حربی که غیر محقون الدم است اتلاف آن جایز میباشد و ترک انفاق زیاده بر اتلاف نخواهد بود و اما حریة پس شرط میباشد بالاتفاق چونکه با رقیة نفقه او بر اقا میباشد و اگر که اقا فقیر باشد یا امتناع از نفقه نماید پس بعضی نفقه شو بر عمود دیگر واجب و بعضی دیگر واجب ندانسته اند و الزام نمودن اقا بفروختن یا انفاق نمودن بر او واجب دانسته اند و ظاهر آن است که قول اول در صورة عدم امکان الزام مذکور بسبب نبودن حاکم یا عدم انفاذ حکم او باشد والاقوی دوم اصح است و نفقه در اینجا مثل در باب نفقه زوجه خوراک و پوشاک و مسکن و سایر ما یحتاج معروف و عادیه است و در وجوب تزویج نمودن منفق اینکه تزویج از جمله حاجات است و دو قول بر منفق اقدام بر ان با انکه مستحب است دو قول است و باید که مراعات حال منفق علیه و حاجة او در تزویج نموده شود و اگر که در غایة حاجة باشد مثل خوراک و پوشاک هر آینه واجب و داخل در مصاحبة و معاشرة معروفه خواهد بود والله اعلم

و وجوب نفقه

و وجوب نفقه زوجه او تابع وجوب تزویج او میباشد و اگر که اخلال باین نفقه بشود هر آینه معصیة نابت و لکن قضا نداد چونکه مقصود از ان محض رفع حاجة و سد خلة است و بر ذمه قرار نمیکرد و عمود از طرف اصل یعنی پدر و مادر و اولاد نفقه او بر پدر واجب میباشد و بعد از فقد یا فقر او بر پدر او تا هر قدر که بالا بروند فالاقرب فالاقرب واجب میباشد و با فقد یا فقر آنها بر مادر میباشد و با فقد یا فقر او بر پدر و مادر او تا هر قدر که بالا بروند میباشد تا در یک درجه بطریق شرکة و با عدم آن بطریق ترتیب والاقرب فالاقرب میباشد و اما مادر پدر پس بمنزله مادر مادر و پدر پدر و مادر او بمنزله پدر و مادر مادر میباشند و بات و در یک طریق شرکة و با عدم ان بطریق ترتیب والاقرب فالاقرب میباشد و اگر که عمود از طرف فرع یعنی اولاد اگر که متحد و با شرط وجوب انفاق باشد هر آینه نفقه بر او واجب و متعین میباشد و با تعدد و در یک درجه مثل دو پسر یا یک پسر و دختر یا دو دختر بر همگی بالسویة و با اختلاف درجه مثل پسر و پسر او بر اقرب فالاقرب واجب میباشد و فرق در ما بین ذکر و انثی نمی باشد و قول بعضی بوجوب آن بحسب میراث و قول بعضی دیگر مخصوص بودن بذکر هر دو شاذ و ضعیف است و اگر که از طرفین داشته باشد پس با اتحاد درجه مثل پدر و پسر در وجوب انفاق بالسویه شریک میباشند و با اختلاف درجه مثل پدر و پسر پسر اقرب فالاقرب واجب و در مثال پدر مقدم و متعین میباشد و اگر که از طرف فرع دختر باشد یا انکه اصل مادر باشد پس در این احتمالات دلو نهد و لکن اظهر در نزد جمعی مادر بودن دختر و پسر و مادر با دختر و پسر است و اگر که اقرب فقیر باشد و ابعد غنی باشد و انفاق نماید و بعد از ان اقرب غنی گردد هر آینه وجوب انفاق راجع باقرب میشود و ابعد با انفاق خود رجوع باقرب نمیکند بجهة عدم دلیل بر این و اگر که ابی کسی و پسر داشته باشد و قادر بر نفقه یکی باشد و پدر و پسر داشته باشد هر آینه نفقه دیگری بر پدر واجب میباشد و با تنازع قرعه زده میشود و اگر که منفق علیه فقیر متعدد باشد و از یک جهة باشد مثل اباء و اجداد هر اینه واجب است انفاق بر جمیع با وسعة و قدرة والا بر اقرب فالاقرب و اگر که از دو جهة باشد بدون فرق در هر مرتبه در ما بین ذکر و انثی و ما بین متقرب بپدر از پدر و مادر و متقرب بمادر از مادر و پدر و اگر که از دو جهة باشند مثل پدران و اولادان پس با اتحاد درجه نفقه انها بالسویه خواه ذکور باشند یا اناث و یا مختلف والا بطریق ترتیب فالاقرب فالاقرب واجب میباشد و اگر که مال وسعة بهمه ندهد پس در قسمة بطریق نقص و عدم انتفاع هر یک یا قرعه و تمامیة انتفاع یکی از آنها دو وجه و جمعی دوم شو ترجیح داده اند مگر اینکه در انها رجحانی مثل صغر

ومرض وامثال اینها باشد پس احتمال ترجیح سو همان بدون قرعه دلم هست و بدانکه امتناع نماید
از انفاق سو حاکم جبر مینماید و مالی سو که صرف نمودن آن در دین واجب باشد میفروشد یا حبس
و تادیب او می نماید و با فقد حاکم همین عمل سو عدول متوجه میشوند و بیع مال سو بقرض نمودن در ابتداء
تا جمع شدن مبلغ معتدبه یا فروختن چیزی سو روز بروز وامثال اینها بهر نحو که صلاح دانسته شود
مینمایند و هر یک از واجب النفقه در صورت کوتاهی نمودن منفق بر داشتن بقدر نفقه از مال
منفق جایز میباشد و قرض نمودن پدر از مال فرزند صغیر خود هر چند که در آن مصلحت نباشد
نیز جایز میباشد و قول بمنع از آن مطلقا افراطی است در مقابل قول بجواز بر داشتن آن
مطلقا هر چند که بر غیر طریقه قرض باشد والله اعلم کفــایة واما ملکیة که سبب وجوب
نفقه میباشد پس نفقه مملوک یعنی غلام و کنیز بر آقا واجب میباشد بالنص والاجماع خواه آنکه مملوک صغیر باشد یا کبیر
قن یعنی خالص باشد یا ام الولد یا مدبر یا مکاتب مشروط باشد یا مطلق که از مال الکتابه هیچ ادا ننموده باشد مگر اینکه مکاتب
در کسب خودش میباشد اگر که وفا بنفقه نماید و الا بر آقا میباشد واصل قن مملوکی است که او و پدر و مادر او مملوک باشند
و بعد از آن در خالص الملکیة که در مقابل قریب بحریة بسبب استیلاد یا تدبیر یا کتابة میباشد استعمال نموده میشود واگر که
آقا متعدد باشد هر آینه نفقه بر آنها بقدر سهم قسمة نموده میشود و نفقه مملوک جمیع ما یحتاج آن است بحسب عادة غلام
وکنیز و امثال آن از اهل بلد واعتبار بعادة بلد خودشان یا عادة آقا نیز باشد واگر که مملوک قدرة بر کسب داشته
باشد هر آینه از برای آقا جایز است آنکه نفقه او سو در کسب او قرار دهد و نقصان آن سو از نزد خود تمام نماید والاجماع
جایز است اینکه آقا خراجی بر مملوک [illegible] که هر روزه یا در مدة معلومه از کسب خود بدهد و آنچه زیاد آید برای خود مملوک باشد
و آنرا افاضل الضریبه گویند و اکثر آنکه مملوک سو مالک فاضل الضریبه دانسته اند همین نفی میباشد و در جواز اجبار
آقا آنرا بر ضرب خراج دو قول و اصح جواز است مادام که منجر بتضییق و حرج نگردد و از اینجا معلوم میشود که ضرب
خراج بقدر کسب او و از آن قاصر باشد یا [illegible] جایز نمیباشد واگر که آقا امتناع از نفقه مملوک نماید
هر آینه حاکم او سو جبر بر انفاق یا فروختن یا اجاره دادن یا ازاله ملک کردن مینماید واگر که قبول نکند
خود حاکم مباشر بیع و اجاره او میشود و باید که آقا خدمات شاقه و زیاد بر طاقت سو بمملوک رجوع ننماید و تمام
روز و شب او سو در خدمت مشغول نکند و از برای راحت و عبادت او وقت بگذارد و بنحو معروف با آنها سلوک کند
و در حدیث مشهور است که کلکم راع وکلکم مسئول عن رعیته و سزاوار آن است که مملوک ایام مملوکیة سو

غنیمة بدانند

غنیمة بداند چونکه وارد شده است که گذشته در این ایام به بهشت حساب نشود و هر وقت که آقا خود سو مکروه بداند مستحب است
فروختن این و مستحب است مماثلة نمودن آقا با مملوک در خوراک و پوشاک و مسکن و مجلس و نشستن او سو بر سفره
با خود و اطعام نمودن او سو از طعام خود خصوصا طعامی سو که او ساخته و مهیا نموده باشد و مستحب است تسویه نمودن
در ما بین آنها با ساوی نمودن آنها در جنس و کلام و الا ترجیح دادن صاحب کمال سو ضرر زند الا و اینها سو عذاب [illegible]
نماید و بجهة غضب و تشفی نزند و بر زلة و نسیان آنها عتاب نکند و عفو از آنها نماید و اگر که مدة خدمة طول کشد
آنها سو آزاد نماید حتی اینکه در بعضی از روایات وارد شده است که مملوک مؤمن بعد از هفت سال آزاد است مالک
او سو آزاد کند یا نکند و حلال نیست خدمة مملوک مؤمن بعد از هفت سال و مزاح با آنها نشاید که موجب زوال وقار
میگردد واما مملوک غیر انسان از حیوانات و بهایم پس نفقه و ما یحتاج آنها از علف و مکان و پالان و سایر ملزومات
آنها بر مالک واجب میباشد بلاخلاف و ترک آن موجب معصیه است خواه آنکه ماکول اللحم باشد یا غیر آن انتفاع
در آن باشد یا نباشد و کرم ابریشم از آن جمله است و باید که علف و مکان و سایر ما یحتاج آنها سو مهیا نماید حتی سگ و گربه
و مرغ و غیر آنها که در خانه و حیازة اینکس میباشد واجب است نفقه دادن و متوجه شدن آنها و در حدیث نبوی است
که آن جناب فرموده اند که در شب معراج دیدم زنی سو که عذاب کرده میشد و سؤال از سبب آن نمودم پس گفته شد
که گربه سو حبس نموده است و با و آب و نان نداده و او سو رها نکرده است که خود از زمین چیزی پیدا کند
و در بهشت دیدم زن زناکاری سو و سؤال از سبب آن نمودم پس گفته شد که عبور نموده است بسگ تشنه
و چادر خود سو در چاه فرو برده و بیرون آورده و فشار داده است در حلق آن سگ تا اینکه سیراب
شده است و باین سبب خداوند او سو آمرزیده است واگر که حیوان بچه داشته باشد واجب است که شیر
از برای او بگذارد یا اینکه کفایة او سو از جای دیگر نماید و امتناع نماینده از نفقه حیوانات سو نیز حاکم
جبر مینماید بر انفاق یا فروختن یا ذبح آن اگر که گوشت یا پوست آن مقصود باشد و با عدم قبول او
خود مباشر فروختن مال او یا فروختن و ذبح حیوان میگردد واما مملوک بلاروح مثل زراعة
و درخت پس متوجه شدن اینها سو بنحوی که ضایع نشود [illegible] در تحریر واجب و در قواعد غیر واجب
دانسته و عدم وجوب اظهر است و استحباب متوجه شدن آنها و عمارتها و کراهة ترک اینها تا خراب شود
بلا کلام میباشد والحمد لله تعالی

القســم الثــالث در بیان ایقاعات

یعنی عملهائی که محتاج ایجاب و قبول از یک طرف میباشد و قبول نمی‌خواهد و در این چند ارشاد است الارشاد الاول
در بیان ایقاعاتی است که تابع و متعلق بنکاح میباشند و در این چند مطلب است المطلب الاول در بیان احکام طلاق
و در این چند کفایه است کفایه اولی طلاق بفتح طاء در لغت بمعنی رها نمودن و ترک کردن است و در شرع رها نمودن قید
و رابطه تزویج است بلفظ مخصوص و بغیر عوض و آن با التیام اخلاق و سلامة احوال بقدر مرحله طی و نفقه مکروه میباشد چونکه
طلاق مبغوض ترین مباحات میباشد در نزد خداوند و کراهة آن در حق مریض شدیدتر است بنا بر مشهور بجهة جمع مابین
الاحادیث و مفید در مقنعه حرام دانسته است ولکن علماء اتفاق دارند که طلاق بد هم واقع میگردد و صحیح میباشد بالنص
والاجماع و بناء علیه قول بحرمة اقوی است چونکه معارضی در مابین احادیث نمیباشد و حرام است و واقع میگردد و بعد از
وقوع اگر در عده رجعیه باشد و شوهر بمیرد هر آینه ارث از یکدیگر میبرند و عده وفات نگاه میدارد ...
ارث از مرد میبرد از زمان طلاق تا یک سال در طلاق باین و رجعی بالنص والاجماع مادام که در ظرف مدة مذکوره
تزویج بغیر ننماید و مرد از مرض ... شفا نیابد والا بعد از عده ارث بردن او منقطع میگردد هر چند که مرد در اثناء سال ...
... بلا خلاف و ... بعد از یک سال هر چند که یک لحظه باشد ارث نمیبرد بلا خلاف و اشهر آن است که
در حکم مذکور فرق در مابین اینکه طلاق بقصد محروم گردانیدن از میراث باشد یا غیر آن نمیباشد ولکن اصح اختصاص
آن بصورة اولی است چنانکه صریح موثقه است که قید قصد مذکور بوده و روایه دیگر است که نفی میراث از مختلعه و مبارئت
و زنی که خود خواهش طلاق نموده است در این شده است و ... اوقات واجب میشود بطریق ... مثل وقت
خوف معصیة بترک آن یا بطریق تخییر مثل طلاق مولی و مظاهر و گاهی مستحب میباشد مثل وقت شقاق
و عدم رجاء وفاق یا عدم عفة زن و خوف فساد اولاد و گاهی حرام میباشد مثل طلاق مریض با قصد اضرار چنانکه
دانسته شد و طلاق مباح هرگز نمی‌باشد و ارکان طلاق سه چیز است مرد مطلق و زن مطلقه و صیغه آن و از برای هر یک
از آنها شروط چند میباشد اما شروط مطلق پس باید که بالغ و عاقل ... و مختار و تلفظ نماینده
بصیغه و قصد نماینده آن باشد و همگی بلا خلاف است مگر بلوغ که جمعی از متقدمین و متاخرین از شرط ندانسته اند
و طلاق طفل عاقل و ممیز مطلقا یا بشرطی که ده ساله باشد تجویز نموده اند و تحقیق معنی و احادیث آن در باب
معاملات دانسته شد و طلاق دلون ولی از جانب غیر بالغ جایز و صحیح نیست بالنص و بلا خلاف و طلاق
مجنون و مست و بیهوش و مکره و غیر متلفظ بلفظ و غافل و ساهی و غضبدار بنحوی که قصد با او نباشد بهیچ کدام
صحیح نیست بلا کلام و در طلاق دلون ولی از جانب مجنون بجنون اطباقی که زوال آن مرجو نباشد خواه انکه جنون
او متصل بصغر یا متجدد بعد از بلوغ باشد خلاف و اشهر چنانکه مستفاد از احادیث معتبره مستفیضه است در ایضاح

ادعاء اجماع نیز در این شده است جواز آن است و قول شیخ در خلاف بمنع از این با ادعاء وفاق بر آن ضعیف است و کلام
در ولی و اشتراط غبطه در تصرفات او بنحوی است که در باب ولایة نکاح دانسته شد و فرق مجنون با طفل و سکران
و نایم و غافل آن است که عذر آنها مرجو الزوال میباشد بخلاف مجنون ولکن حق آن است که عدم خلاف در عدم جواز
طلاق ولی از جانب طفل باید که در وقت غیر ضرورة و غیر وجوب باشد ... چونکه در وقت ضرورة دفع نمودن ضرر از
طفل بر ولی واجب و محض اعانة علی البر والتقوی و علی احسان میباشد و ما علی المحسنین من سبیل و وکیل شدن مرد یا زن
در طلاق از برای حاضر و غایب هر دو جایز میباشد خواه انکه او خود را مر طلاق وکیل نموده شود یا در اجراء صیغه آن و قول
شیخ بمنع از این بالنسبة بحاضر ضعیف است و در باب وکالة دانسته شد و در وکیل شدن زن در طلاق خود دو قول
و اصح جواز است و مغایرة اعتباریه کفایة میکند و اما شروط زن مطلقه پس باید که تزویج بعقد دایم شده باشد
و کنیز و غیر مزوجه هر چند که بعد از این تزویج شود و متعه و محلله طلاق ... نمی باشد بالاتفاق و اینکه طاهر از حیض
و نفاس باشد بطهری که مجامعة در این طهر با او نشده باشد ... و طلاق حایض و نفساء و طاهره در طهر مجامعة صحیح
نمی باشد بالنص والاتفاق و چنانکه منصوص و بلا خلاف است حامله و زنی که هنوز حیض ندیده و بسن حیض دیدن نرسیده و زنی
که دخول با او نشده و زنی که بپیر شده و از حیض افتاده و زنی که شوهر او غایب است بنحوی که علم بعادت زن و اوقات حیض و طهر او ندارد طلاق
ایشان بدون شرط مذکور صحیح میباشد هر چند که در حیض یا در طهر مجامعة باشد و حاضری که اطلاع بر حال زن از برای او ممکن نیست در حکم غایب و غایب
مطلع در حکم حاضر میباشد ... خلافا لابن ادریس در اول و ضعیف ... و شاذ است و اول بخصوص منصوص میباشد ولکن
در تعیین قدر غیبة اختلاف در احادیث و اقوال اصحاب میباشد و اشهر در مابین متقدمین اکتفا بمطلق غیبتی
که متمکن از اطلاع نباشد نموده اند و معتبره مستفیضه دارند بلکه ابن ابی عقیل ادعاء تواتر در آن نموده است و ابن البراج و ابن
حمزه تقدیر بیک ماه نموده اند و دو روایة دارند و ابن جنید و علامه در مختلف تقدیر بسه ماه نموده اند و حدیث صحیح
دارند و صدوق در فقیه اقل بیک ماه و اوسط بسه ماه و اکثر به پنج یا شش ماه دانسته و جمع مابین دو
نوع حدیث مذکور و موثقه عمار نموده است که در این پنج یا شش ماه مذکور و قرار داده شده است و شیخ و ابن ادریس
و اکثر متاخرین حمل و جمع انها را باختلاف عادة زنان نموده اند و تقدیر به بمدتی نموده اند که علم بانتقال از حیض ...
و از طهر مواقعه بطهر دیگر حاصل شود و باختلاف عادات مختلف دانسته اند و بعید است و اظهر قول
اول است که اشهر مابین القدماء است و در صورت ... است و احادیث دیگر محمول بر استحباب خواهد بود
هر چند که قول بسه ماه بجهة صحة سند و وضوح دلالة آن نیز قوی میباشد این حکم مستقیمة الحیض است و اما مسترابه
یعنی انکه در سن حیض است و حیض نمی بیند خواه انکه خلقی باشد یا بسبب عارضی مثل مرض یا شیر دادن پس

باید که از حین مواقعه تا سه ماه صبر نماید و قبل از سه ماه طلاق او صحیح نیست بالنص والاجماع و این حکم
در وقتی است که تاخیر حیض بر خلاف عادة او باشد والا اگر عادة بتاخیر داشته هر آینه باید که صبر نماید
تا اینکه حیض ببیند و دخل در طهر غیر مواقعه بشود هر چند که از سه ماه بگذرد چونکه چنین زنی از قسم مسترابه
نخواهد بود چنانکه بعضی متفطن بآن شده اند و مخفی نماناد که اصل معنی مسترابه زنی است که [redacted]
ولکن در شرع همان معنی است که اولا ذکر شد و اما صیغه و آن لفظی است که دلالة بر طلاق [redacted]
[redacted]
تجویز نموده و روایة دال و عندی
دو حدیث دال و ابن جنید و بعضی بآن عمل نموده اند و حق آن است که با وجود قراین و ظهور مقصود بنحوی که محل
شک و ریب نباشد بهمه صیغه جایز میباشد و واقع میگردد و اشهر آن است که با وجود قدرة عربیة در صیغه نیز
شرط میباشد و دلیلی بر آن نیست و شیخ و جمعی تجویز غیر آن نموده اند و روایة وهب که کل طلاق بکل لسان فهو طلاق
نیز باین است و کاذب بودن راوی ضرر ندارد چونکه الکذوب قد یصدق و مشهور است اما با عدم قدرة پس شرط
نبودن لغة بالا کلام است و بغیر لفظ مثل فعل و اشاره جایز نیست بالاتفاق مگر در حق عاجز از تلفظ مثل گنگ پس
جایز میباشد بلا خلاف و بکتابة در حق حاضر و قادر بر نطق نیز جایز نیست بالاتفاق و اما در حق غایب
پس شیخ در نهایه و جمعی دیگر تجویز نموده اند و یک حدیث صحیح دارند و صحیح است و طلاق بر وجه یمین مثل اینکه
بگوید اگر فلان عمل بکنم هر آینه زن من طالق است جایز نیست و واقع نمیشود بالاتفاق و مشهور آن است که طلاق
باید مجرد از تعلیق باشد و طلاق معلق بر شرط یا بر صفة جایز نمیباشد و ادعای اجماع از جمعی نیز بر آن شده است
و اصح است و قول بعضی بمنع از آن بجهة عدم دلیل در غایة ضعف است و اگر اینکس در یک مجلس سه مرتبه طلاق بدهد
هر آینه بالاتفاق یکی از آنها واقع و صحیح میباشد و صحة هر سه مذهب عامه است و همچنین است اگر که بیک مرتبه
دو تا یا سه تا بگوید مثل طالق طلقتین او ثلثا چنانکه منصوص و مشهور است و در ناصریه ظاهر او و در نهج
الحق صریحا ادعای اجماع بر آن نیز شده است و قول ببطلان جمیع چنانکه منقول از سلار و ابن ابی عقیل و ابن
حمزه است ضعیف و اجتهاد در مقابل نص است و احادیثی که بآنها تمسک نموده اند دلالة آنها بر ادعای مشهور
و بر یکی صحیح میباشد و اگر که مطلق از عامه باشد و اعتقاد بوقوع سه طلاق در یک مجلس بنماید یا اینکه از اهل

ملة دیگر باشد

ملة دیگر باشد که طلاق او بر غیر طریقه طلاق اثنا عشری باشد هر آینه بدین و مذهب خودش سلوک نموده ملزم میشود
و مناکحه زن او از برای مجاز میباشد بالنص والاتفاق خواه آنکه مطلقه مؤمنه باشد یا از دین خودشان باشد
و تخصیص دلون بعض نادر حکم را بدوم بجهة جمع بین الاحادیث ضعیف است و احادیثی که معارضه دال
در آنها نهی شده است از تزویج نمودن مطلقات ثلث معنی آنها چنانکه در حدیث دیگر است بجهة
احتیاط از مراعات نمودن شروطی است که در نزد مطلق خواه عامه باشد یا خاصه اعتبار آنها معتبر میباشد مثل وقوع در طهر و حضور
عدلین و امثال آنها و باید که دو شاهد مرد عادل باهم صیغه را بشنوند یا کتابة و اشاره شود در عاجز
ببینند و بیک شاهد و دو غیر عادل و یا متفرق و بشهادة زن منضم بمرد یا منفرد اکتفا نمیشود و طلاق
صحیح نمیباشد بالنص والاتفاق و حدیثی که در آن جواز تفریق میباشد مراد تفریق در اداء در نزد زن است
نه در وقت تحمل و شنیدن آن و اعلام نمودن و خواندن آنها را برای شهادة شرط نیست و همان شنیدن با دیدن
شرط میباشد بلا کلام و مراد از عدالة در اینجا محض وثوق یا محض اسلام بمعنی عام نمیباشد بلکه مراد چنانکه اظهر
و اشهر است ایمان منضم بحسن و صلاح ظاهر یا ملکه عدالة است بنا بر اختلاف قولین در معنی آن و اما اکتفا نمودن
بعضی مثل شیخ در نهایه و راوندی و بعض دیگر باسلام بغیر اظهار شهادتین هر چند که عقیده فاسد باشد
پس در غایة ضعف است و دلیلی بر آن نیست بلکه احادیث بر خلاف آن است والله اعلم کفایه
طلاق بر دو قسم است طلاق سنی یعنی منسوب بسنة و شریعة و طلاق بدعی یعنی منسوب ببدعة و غیر شریعة و سنی
طلاقی است که با شروط معتبره در سنة و شریعة نبویه باشد از شرطهائی که در کفایه سابقه دانسته شد و بدعی طلاقی است
که با شروط معتبره کلا یا بعضا نباشد مثل طلاق در حیض و نفاس با دخول و حضور زوج و در طهر مواقعه و سه طلاق
از غیر رجوع با اعتقاد بوقوع هر سه که همگی در نزد امامیه باطل و در نزد عامه صحیح میباشد هر چند که حرمة و گناه شود
دارد و مثل طلاق بغیر شاهد و بغیر لفظ و امثال آنها و سنی در مقابل بدعی سنی بمعنی اعم گویند و آن منقسم بدو
قسم میشود باین و رجعی باین آن است که جایز نیست از برای زوج رجوع بزوجه مگر بعقد و رضای جدید و بغیر ملة در مسترابه و در غایب
بسبب نداشتن عده یا بغیر آن و آن طلاق شش زن است صغیره که به نه سال نرسیده باشد هر چند
که مدخوله باشد و یائسه که از حیض افتاده باشد و غیر مدخوله و مختلعه و مبارات بشرط عدم رجوع آنها در بذل و الا
منقلب برجعی میگردد و مطلقه به طلاق که در مابین آنها دو رجوع یا دو عقد یا یک رجوع و یک عقد شده باشد و رجعی
آن است که از برای زوج مادام که زوجه در عده باشد رجوع جایز میباشد خواه آنکه زوجه رضا بشود یا نشود زوج
بدون عقد جدید

[illegible]

رجوع بنماید با نماید و آن طلاق غیر شش نفر مذکور است خواه آنکه عده او بقروء باشد یا بشهور یا بوضع حمل و رجعی
منقسم میشود بدو قسم عدی و سنی عدی آن است که رجوع نماید در عده و مجامعه کند و طلاق بدهد بشرایط طلاق و باز
رجوع نماید در عده و مجامعه کند و طلاق بدهد بشرایط لازمه و سنی آن است که واگذارد او را تا آنکه منقضی
بشود عده او و تزویج نماید او را بعقد جدید بعد از آن او را طلاق بدهد و بعد از عده نیز تزویج کند و علی هذا القیاس و سنی
در مقابل عدی است بمعنی اخص گویند و افضل اقسام طلاق میباشد و قبل از این در باب محرمات مفصلا نوشته شد
که هر وقت که زن سه طلاق شود کامل شود هر آینه حرام میگردد و حلال نمیشود مگر بعد از تزویج محلل خواه آنکه طلاق او باین
باشد یا رجعی عدی باشد یا سنی یا مستفرق و هر وقت که نه طلاق شود بطریق عدی هر آینه بر زوج دو محلل واقع
شده باشد کامل هر آینه حرام مؤبد میگردد و طلاق سنی هر قدر که باشد حرام مؤبد نمیگردد و آداب و شروط محلل
نیز نوشته شد و طلاق زن حامله در یک مرتبه بلاکلام است و زیاده بر آن اختلاف و اقوال بسیار است و اظهر و اشهر جواز
آن است مطلقا و ادعای اجماع از جمعی نیز بر آن شده است و عدم جواز بعد اگر که بعد از رجوع وطی بشود چنانکه شرط آن
و بعد طلاق بدهد و سنی بمعنی اعم خواهد بود اگر که وطی نشود و اما سنی بمعنی اخص پس محل نزاع است چونکه شرط معتبر آن
گذشتن عده و تزویج نمودن بعد از آن میباشد و گذشتن عده حامل بوضع است و بعد از وضع حامل نخواهد بود
و اگر کسی رجوع نماید و وطی نکند و طلاق بدهد پس بودن آن طلاق عدی منصوص و اتفاقی است چونکه شرط تحقق
آن وطی میباشد و اگر که وطی نماید هر آینه صحت و وقوع و متعدد شدن آن نیز منصوص و اتفاقی است و اگر که وطی نماید
و طلاق بدهد پس در طلاق دوم و تعدد آن در احادیث و اقوال اختلاف است و اظهر و اشهر جواز و تعدد آن است
و ابن ابی عقیل وطی را شرط در صحت و تعدد آن دانسته و احادیث مستفیضه دال بر آن است و لکن در سند و دلالت ضعیف
میباشند و اصحاب آنها را حمل نموده اند و اقرب محامل حمل نمودن … بر استحباب است و بهتر آن است وطی
یعنی تفریق آنها بر اطهار مستحب و با وطی مستحب تر میباشد تا آنکه از بدعت عامه که بعدد طلاق … باشد
دور گردد و حمل نمودن بر اینکه غرض از رجوع غیر از حصول بینونت دیگر چیزی نباشد نیز نیکو است و صحیح موقوف بر …
آنکه غرض از مراجعه حصول زوجیت باشد و بعد از آن طلاق اتفاق افتد و بدانکه زوجه اگر که مدخوله نباشد و طلاق
اول واقع گردد و بعد رجوع شود و بدون دخل طلاق دهد هر آینه طلاق دوم رجعی است و باین نمیباشد چونکه رجوع
بعد از طلاق حکم طلاق را بالنسبة بحال زن مرتفع میسازد و بحکم سابق مدخوله میباشد … و رجوع بمنزله عقد
جدید نیست که بالنسبة بطلاق بعد غیر مدخوله باشد و طلاق باین باشد و اگر که شخصی غایب باشد و طلاق بدهد
زن خود را بطلاق رجعی یا باین و بعد از آن حاضر گردد و زن او را اعلام بطلاق ننماید و دخل نماید و زن ادعای حمل
نماید و مرد بگوید که ترا طلاق دادم پس چنانکه منصوص و بلاخلاف است قول او مقبول نیست و ولد ملحق باو
میباشد و صحیح

میباشد و اصحاب فرموده اند که بینه او نیز مقبول نمیباشد و نص خالی از آن است … نیکو است بجهة آنکه فعل او مکذب بینه
او میباشد مگر اینکه جهالة یا نسیان در فعل او احتمال برود و ادعا نماید پس عدم قبول بینه بلا وجه میباشد این حکم
بالنسبة بحق زوجه او است اما بالنسبة بحق زوج پس اقرار او بر نفس خودش جایز و حکم بفرقة نمیشود اگر که دخول بعد از
بینونة نمود و الا فعل او رجوع خواهد بود و اگر که شخص غایب طلاق بدهد یکی از چهار زن خود را که احتمال حمل
در آن برود هر آینه جایز نیست اینکه تزویج نماید زن دیگر را مگر بعد از نه ماه که اکثر مدة حمل است لهذا ابتداء موقعة
چنانکه ظاهر و صریح بعضی است یا از ابتداء طلاق چنانکه صریح بعض دیگر است و قول بعضی بیک سال از اجتهادات
در مقابل نص است و اکثر اصحاب حکم او را سرایت دادند بتزویج خواهر مطلقه مگر بعد از نه ماه دلیل اند و اصح است و قول
ابن ادریس باختصاص بمورد نص که همان تزویج زن پنجم میباشد ضعیف است و بدانکه رجعة بکسر و فتح
راء در لغت بمعنی یک رجوع میباشد و در شرع بمعنی برگردانیدن زن است بسوی نکاح اول در عده رجعیه و مشروع
بودن آن منصوص و اتفاقی است و بهر لفظی و فعلی که دلالة بر قصد آن نماید جایز میباشد بلا خلاف و شاهد گرفتن
شرط در صحة آن نمیباشد بلکه مستحب … میباشد مثل نکاح بالنص و بلاخلاف و از جمله افعالی که دلالة
بر رجوع دارد بالنص و الاجماع وطی و بوسیدن و لمس بشهوة میباشد اگر که از روی سهو و غفلة نباشد و قصد عدم رجعة نیز بظهور نرسد
و الا در اولی رجوع نمیباشد و در دوم فعل حرام نموده است لکن حد بر او نمیباشد و تعزیر میباشد مگر آنکه جاهل بحرمة باشد پس تعزیر
نیز ندارد و قول بعضی که قصد رجعة را شرط دانسته اند ضعیف است بجهة اطلاق نص و لیکن شامل وقت ظهور قصد عدم
رجعة نیز میباشد … لکن بجهة حکم عقل و نقل آن را باید شرط دانست و از جمله اقوالی که دلالة بر رجوع
دارد بالنص و الاجماع انکار نمودن طلاق است و قول بانکه رجعة مترتب بر طلاق و انکار اصل انکار فرع میباشد و رجعة بآن
متحقق نمیگردد از اجتهادات فاسده در مقابل نص و اجماع است و رجوع گنگ باشاره میباشد و تعلیق رجعة بر شرط یا صفة
چنانکه مشهور است مثل نکاح جایز نمیباشد و در جواز رجوع در عدة مرتده و ذمیه که مطلقه شده باشند با قول بمنع از ابتداء
نکاح آنها دو قول و اصح جواز آن است چونکه رجوع نکاح جدید نیست بلکه رافع حکم طلاق و مثبت حکم زوجیة سابقه میباشد
و مطلقه رجعیه زوجه است و وطی نمودن او که فعل دال بر رجوع است بلاکلام جایز میباشد و ازاله قید نکاح بالکلیه بطلاق
نمیباشد تا آنکه رجوع ابتداء نکاح باشد چنانکه راه خیالی قول بمنع است بلکه زوال آن بطلاق و انقضاء عده میباشد و اگر که زن
انکار دخول نماید تا آنکه مرد او را از رجوع منع نماید یا آنکه مرد انکار آن نماید تا آنکه تمام مهر بر او نشود پس در هر دو صورت قول منکر با یمین
او مقدم میباشد و با ادعای مرد دخول را و زن انکار آن مهر بر مرد تمام و از برای زن نصف آن بمقتضای اقرار شان میباشد
و بعد از قبض تمام رجوع بنصف از برای مرد نیست و قبل از قبض مطالبه زیاده بر نصف از برای زن نمیباشد و بدانکه قول زن است

در گذشتن عده بشهور و قروء و بوضع حمل در صورة امکان و احتمال بدون خلاف در زمان معتاد و بنا بر اصح اشهر در غیر معتاد

ایضا و شهید در لمعه فرموده است که ظاهر روایات عدم قبول ان است در غیر معتاد مگر بشهادة چهار زن که مطلع بر باطن

امر باشند و روایات معلوم نیست واحد موافقة با او نیز معلوم است و اگر که منکر در برابر باشد پس در قروء و وضع نیز قول

او مقبول میباشد لکن با یمین بلا خلاف و در شهور ایضا بنا بر اصح و اطلاق دو حدیث مذکور که قول جمعی در شهور

قول زوج که منکر است بدلیل رجوع بر آنکه میباشد و اقل امکان در قروء بیست و شش روز و دو لحظه است باین نحو که طلاق

در یک لحظه از طهر باشد بعد از آن حیض ببیند اقل مدة حیض که سه روز است بعد از آن طاهر شود باقل مدة طهر که ده روز

بعد از آن سه روز دیگر را حیض دیگر و ده روز دیگر را طهر دیگر و یک لحظه دیگر را دخول در حیض سیم که دلیل و کاشف از تمام

مدة طهر سیم و خروج از آن میباشد نه اینکه جزو عده باشد بنا بر اصح و قول بجزو بودن آن بدلیل آنکه حکم بانقضاء عده

موقوف بر تحقق آن است بغیر است که قصور آن از مدعا واضح است و در کنیز سیزده روز و دو لحظه

میشود بطریق مذکوره در حره بیست و سه روز و سه لحظه و در کنیز ده روز و سه لحظه نیز میشود باین نحو که طلاق در حره

بعد از وضع و قبل از دیدن نفاس بیک لحظه باشد و نفاس نیز یک لحظه باشد و ده روز طهر و سه روز حیض

و ده روز دیگر طهر و یک لحظه دیگر دخول در حیض سیم چونکه نفاس یک حیض است و حکم کنیز از این نیز معلوم میشود و اقل زمان

امکان در وضع حمل تمام خلقه شش ماه و دو لحظه میباشد از وقت وطی یک لحظه برای وطی و یک لحظه برای ولادة و شش ماه

از برای اقل حمل و در سقط صورة بسته شده یکصد و بیست روز و دو لحظه که سه اربعین است یکی از برای نطفه

و یکی از برای گردیدن آن علقه و یکی از برای مضغه شدن آن که مجموع چهار ماه میشود چنانکه منصوص است و در سقط

مضغه هشتاد روز و دو لحظه و در سقط علقه چهل روز و دو لحظه میباشد اینها زمان امکان حقیقی است و بعضی

امکان در اینها بحسب عادة دانسته اند و دور نیست والله اعلم کفایة احکام خلع و مبارات این است

که خلع بضم خاء مشتق از خلع بفتح بمعنی نزع است و در شرع بمعنی طلاق بعوض است از جانب زوجه با کراهة او و صیغه

صریحه آن خلعتک و خلعت فلانة و انت مختلعة و هی مختلعة علی کذا است و بعد از آن بلا فاصله انت

طالق و هی طالق میباشد و جمعی فرموده اند که انت طالق علی کذا بدون لفظ خلع نیز مثل صیغهای مذکوره میباشد

در فایده آنها و مید هو ادعای اتفاق بر آن از جمعی نیز شده است و صحیح است و لکن قول بعضی که فرموده اند آنکه در این صورة کراهة

زن در آن شرط نیست چونکه آن طلاق بعوض میباشد نه خلع در غایة ضعیف و عجیب است و قبول نمودن زن

یا سبقة گرفتن سؤال او لازم میباشد بلا خلاف و اما تطابق ما بین ایجاب و قبول و تبعیة قبول مر ایجاب بلا فاصله

چنانکه بعضی است پس اصل دلیلی بر آن نیز باشد با آنکه عدم تعیین لفظ از جانب زن بسبب جواز این عقد از طرف

او و هر لفظی که طلب طلاق بعوض میباشد بلا کلام میباشد و در وجوب گفتن طلاق

بعد از صیغهای خلع

بعد از صیغهای خلع یا عدم آن خلاف است و چنانکه منصوص در معتبره مستفیضه و در اکثر بین است اصح عدم لزوم آن است

و سید مرتضی در ناصریات ادعای اجماع بر آن نیز نموده است و قول شیخ بلزوم آن ضعیف و یک روایة ان ضعیف و مشتمل

بر وقوع ان مادام العده است که بر خلاف اجماع میباشد و قول جمعی از رواة متقدمین بان که شیخ نقل نموده است ملکی

فاسد المذهب و معارض بقول اجل و اجلاء اثبات که جمیل است و در کافی نقل شده است میباشد و محض مخالف

بعض روایة مزبوره با وجود اکثریة احادیث دیگر و اعدلیة رواة آنها هر چند که موافق با عامه باشد موجب

ترجیح آن نمیشود و از اینجا معلوم میشود که تردد محقق و علامه در قواعد بدون محل است و بنا بر لزوم و گفتن ان

در بودن خلع طلاق و شمردن ان از عدد کلامی نیست و اما با نگفتن آن پس در بودن خلع طلاق یا فسخ دو قول و اقول اصح

و اشهر و منصوص در احادیث معتبره است و قول شیخ بدوم و نشمردن ان از عدد ضعیف و بلا دلیل و اجتهاد در مقابل نص میباشد

و هر چیز که صحیح است مهر نمودن آن مثل عین و منفعة و تعلیم و امثال آنها صحیح و جایز است فدا و بذل نمودن آن در خلع

و حدی در کثرة و قلة از برای آن نمی باشد و میزان آن هر قدر است که بان رضا بشوند هر چند که زیادتر از مهر باشد گو نیز و جه سیلة است

و حکم اجماعی و منصوص است و در احادیث علة جواز گرفتن زیاد بر مهر متعدد و کراهة زن مذکور شده است و باید که فدیه

و عوض تعیین بشود بشخصیة یا کلیة یا مشاهده بلا خلاف و بنحوی که رفع جهالة بشود لازم نیز باشد و بذل آن از خود

زن و وکیل او و بضمانة غیر حکمی جایز میباشد بلا خلاف و در بذل از متبرع خلاف است و اصح جواز آن است و اگر که

از کنیز باذن آقا جایز و در مال آقا میباشد و بدون اذن بر ذمه خودش تا بعد از آزادی و وفا آن میباشد و تمام شروط

طلاق مثل عقل و بلوغ و اختیار و قصد زوج و ظاهر بودن زوجه از حیض و نفاس بطهر غیر مواقعه با استثناء

زن و مدة در غایب و مدة در مسترابه و عقد دوام و حضور شاهدین عادلین در خلع شرط میباشد بلا خلاف و علاوه

بر اینها سه شرط دیگر در خلع میباشد بودن زن عاقله و بالغه و غیر محجوره از تصرف و راضی شدن ببذل و کراهة داشتن

مر زوج و عدم اطاعة او و اگر که صغیره یا سفیهه یا محجوره یا مکرهه ببذل یا مطیعه و موتلفه با شوهر باشد هر آینه

خلع صحیح نیست و مرد مالک عوض نمیشود و اگر که بلفظ طلاق در صیغه باشد هر آینه طلاق رجعی خواهد بود از جهة عدم صحة بذل

هر چند که از جهات دیگر مثل غیر مدخوله بودن و امثال آن باین باشد و اکراه و عضل بغیر ضرر رسانیدن

او نا اینکه فدیه بدهد و طلاق بگیرد جایز نیست بنص آیه و اجماع مگر اینکه اتیان بفاحشه نماید چنانکه در آیه است

و تفسیر آن بزنا شده است و بعضی هر معصیة که موجب حد است و بعضی مطلق معصیة دانسته اند و در مجمع البیان

از امام محمد باقر علیه السلام مروی است و اصح است و بعد از ظهور آن عضل و گرفتن بذل جایز میباشد هر چند که زیاده بر مهر

باشد چنانکه ظاهر اکثر است و شهید مخصوص بقدر مهر دانسته است و دوم میل بعض است چنانکه ظاهر

[illegible marginal notes]

آیه است منعم است و انرا نیز خلع نمی‌دانسته است چونکه اکراه از طرف زن که شرط در خلع است در اینجا نمی‌باشد بلکه از مرد میباشد
و قوی است و ذکر نمودن اصحاب انرا در باب خلع بتبعیة خواهد بود و اما قول بعضی بعدم جواز گرفتن بذل در صورة
عضل و اتیان بفاحشه چونکه در معنی اکراه میباشد و قول بعضی دیگر بمنسوخ شدن آیه با آیه حد پس هر دو
ضعیف و شاذ است و بعد از صحة عقد و تمام شدن خلع رجوع از برای زوج نمی‌باشد بالنص و بلاخلاف خواه
انکه طلاق دانسته شود یا فسخ یا غیر آن و از برای زن مادام که در عده باشد رجوع در بذل میباشد و بعد از رجوع او
طلاق رجعی میشود و وجوب نفقه و تحریم خواهر و سایر احکام رجعی بران مترتب میشود و اقوی و اگر عده دار نباشد
مثل صغیره و یائسه و غیر مدخوله یا اینکه از عده خارج شده باشد هر اینه رجوع از برای او نمی‌باشد و اگر رجوع
نمود زوج اگر که بخواهد رجوع مینماید مادام که عده باقی باشد و مانع از رجوع نباشد و اگر که باشد مثل تزویج نمودن خواهر
او یا تزویج زن چهارم قبل از رجوع زن چنانکه جواز منصوص است هر اینه مرد رجوع نمی‌تواند نمود
بنا بر اینکه طلاق بدل انها شود بطلاق باین هر اینه بسبب زوال مانع رجوع می‌تواند نمود و مشهور آن است که
جواز رجوع زن موقوف و مشروط بامکان رجوع مرد بزوجیة میباشد هر چند که رجوع نکند پس اگر که طلاق
از غیر جهة خلع باین باشد مثل مطلقه ثلث که رجوع از برای مرد جایز و ممکن نیست هر اینه رجوع زن در بذل
صحیح نخواهد بود و لهذا شرط در رجوع زن اهم عدم انقضاء عده میباشد بالاجماع و مثل آن است تزویج نمودن
خواهر او مثلا و اگر که زن رجوع نماید و مرد نداند تا وقت انقضاء عده پس در بودن آن مثل صورة اول
که عدم امکان رجوع مرد است یا اینکه عدم لزوم بجهة امکان لزوم و تغافل خود مرد دو وجه و دو قول و دوم اقوی
هر چند که قایل باول اکثر میباشد و اما شرط نمودن ابن حمزه رضای مرد در جواز رجوع زن پس
که بدون وجه نیست و لکن اجتهاد در مقابل نص میباشد و اما مبارات پس بهمزه و کاه بالف معنی
آن در لغة مفارقة است و در شرع طلاق بعوض است با کراهة هر یک از زوج و زوجه دیگری را و در جمیع
احکام و شروط مثل خلع میباشد بازیادتی سه شرط و صیغه صریحه آن بارئتک علی کذا فانت
طالق میباشد و هر لفظی دیگر که مقصود از آن فهمانده شود نیز جایز میباشد بلاخلاف چونکه اعتبار بصیغه
طلاق و کراهة طرفین میباشد و در تمام احکام و شروط بدون تفاوت مثل خلع میباشد بازیادتی
سه شرط که بواسطه آنها ممتاز از خلع میگردد اول انکه کراهة از طرفین باشد بلاخلاف دوم انکه در عقب صیغه
آن صیغه طلاق جاری شود چنانکه مشهور بلکه بلاخلاف است و جمعی ادعای اجماع نیز بر آن نموده هر چند که از اخبار
دلیلی بران نمی‌باشد بلکه در حدیث حسن خلاف آن میباشد و لکن شاذ یا مؤول خواهد بود سیم انکه عوض در آن

بقدر مهر

بقدر مهر یا کمتر باشد چنانکه اشهر و منصوص در یک حدیث است یا کمتر باشد چنانکه از صدوقین
و ابن ابی عقیل و منصوص در حدیث دیگر است و علی ای التقدیر زیاده بر مهر جایز نمی‌باشد بالنص و الاجماع
و بدانکه در هر یک از مختلعه و مباراة اگر که زوج بخواهد رجوع در زوجیة بدون رجوع زن در بذل هر اینه باید
که عقد جدید نماید در عده یا بعد از آن بلاخلاف و اگر که یکی از زوجین در عده بمیرد هر اینه توارث ما بین آنها نمی‌باشد
بالنص و بلاخلاف و الحمد لله تعالی المطلب الثانی در بیان ظهار و ایلاء و لعان است و در آن
چند کفایه است کفایه اولی ظهار بکسر ظاء مشتق از ظهر است که موضع رکوب است و زن
مرکوب مرد میباشد و در شرع تشبیه نمودن اینکس است زن خود را بظهر مادر یا سایر محرمات ابدیه خود و آن
در زمان جاهلیة طلاق بوده است که سبب حرمة ابدیه میدانسته اند و در اسلام تغییر داده شده است بعود
نمودن بکفاره یا بطلاق و اصل گفتن آن حرام میباشد هر چند که احکام بر آن مترتب میشود چونکه خداوند
در آیه وصف آنرا منکر و زور فرموده است لکن بعضی فرموده اند که عقاب ندارد چونکه در عقب وصف مذکور
عفو و غفران مذکور فرموده است و چونکه در تفسیر آن وارد شده است که عفو بالنسبة بهمان مردی که قبل از نزول آیه ظهار
نموده بود میباشد و او اوس بن صامت و زن او خوله دختر منذر بوده است و صیغه ظهار این است که بگوید بزن خود
انت علی کظهر امی و مثل آن است بجای علی منی و عندی و بجای کاف مثل ظهر امی بلاخلاف
و حرام کظهر امی و بدون علی و منی و عندی بنا بر منصوص و مشهور در هر دو و خلاف شیخ در اول و علامه در غیر
در دوم ضعیف است و در تشبیه نمودن بظهر محرمات دیگر غیر از مادر نسبی و رضاعی و مصاهری خلاف است ابن ادریس مخصوص
بمادر نسبی و بعضی در مادر با او موافقت نموده و لکن سرایة بمادر رضاعی نیز داده اند و ابن البراج در نسبی با او موافقت کرده و لکن
سرایة بسایر محرمات نسبیه داده است و علامه در مختلف و جمعی دیگر زیاده بر محرمات نسبیه و رضاعیه سرایة بمحرمات
مصاهریه داده اند و همگی ضعیف و بلادلیل است و اشهر و اقوی که منصوص است و ادعای اجماع از شیخ نیز بر آن شده است
سرایة بمحرمات نسبیه و رضاعیه است و عدم سرایة بمحرمات مصاهریه است و اگر که بجای ظهر نگوید و بگوید مثل
امی و جمیع اعضای و شعر و بطن و ید و رجل امی پس در وقوع آنها خلاف است و عدم وقوع اصح و اشهر است و در انحصار
ادعای اجماع نیز بر آن شده است و تمام آیه و احادیث لفظ ظهر دارند و قول بعضی بوقوع در جمیع آنها و قول جمعی دیگر
بوقوع در غیر اول ضعیف است و در روایة در دوم با وجود ضعف موافق عامه است چنانکه در انحصار
میباشد و ادعای شیخ اجماع بر آن بشهرة و اجماع سید مدفوع میباشد و اگر که تشبیه بظهر پدر یا برادر نماید و بظهر مادر نماید
بگوید یا اینکه زن ظهار نماید و بمرد بگوید که انت علی کظهر امی پس بلاخلاف چیزی نیست و حکم ندارد و ظهار بر وجه یمین

تشبیه بغیر حرمة ابدیه مثل خواهر زن نماید یا اینکه

یعنی جزاء فعل بر وجه زجر و منع نفس یا میل و غیر آن قرار بدهد واقع نمیشود بالنص والاجماع و در وقوع آن با تعلیق بر شرط
یا صفت بر غیر وجه یمین خلاف است اکثر متأخرین واقع دانسته اند با حصول شرط یا صفت و استدلال بدو حدیث نموده
و جمعی دیگر واقع و صحیح ندانسته اند و دو حدیث نیز دارند با زیادتی حدیث دیگر که ظهار مثل طلاق است و تعلیق در
طلاق بالاجماع جایز نیست و شیخ و جمعی دیگر با تعلیق بشرط جایز و بوصف غیر جایز دانسته اند و دلیل
ایشان دو حدیث مذکور است که در آن تعلیق بشرط میباشد و قول وسطی اصح و اوسط میباشد
و حدیث مذکور مستفاد نمیشود مگر جواز تعلیق آن بشرط مقارنة و دلیلی بر صحت تعلیق مطلقا و تعلیق بشرط مطلق نمی باشد
[illegible]
و در یک حدیث ان فعلت کذا و کذا میباشد و ظاهر آن مطلق شرط است لکن صدر آن و حدیث دیگر که ان
فعلت بک کذا و کذا دالو قرینه آن است که کذا در اول نیز کنایه از مقارنة میباشد و شاید که تعلیق بشرط مقارنة
چنانکه اختیار در مفاتیح است بجهة جمع بین الاحادیث جایز باشد و در قید نمودن آن را بمدة مثل یک ماه مثلا خلاف است
بعضی مطلقا جایز و بعضی مطلقا غیر جایز و بعضی با زیادة مدة از مدة تربص که سه ماه است جایز و با غیر آن غیر جایز دانسته
و قول اول اصح است و حدیث سلمة صخر که در یک ماه رمضان تا الفراغ مظاهره با زن خود نموده و جناب پیغمبر صلی الله
علیه و آله انکار او ننموده و او را امر بکفاره تحریر رقبة از برای مواقعه قبل از لزوم دلیل جواز لزوم میباشد
و ظهار بقصد اضرار بر زوجه چنانکه منصوص و بلاخلاف در دوم و معمول اکثر است در اول جایز و واقع نمیگردد
و قول مفید و ابن جنید و ابن ادریس بوقوع در اول ضعیف است و تمام شروط طلاق در ظهار شرط میباشد بالنص
و بلاخلاف یعنی مظاهر بالغ و عاقل و با قصد و اختیار و زن مظاهره طاهر از حیض و نفاس بطهر غیر مواقع با استقامة و
زن و صیغه لازم در حضور دو شاهد عادل باشد و در شرط بودن دخول دو قول و منصوص در دو حدیث صحیح
و رای اکثر اشتراط آن است و بغیر مدخوله ظهار واقع نمیگردد و قول ابن ادریس و سید مرتضی بعدم اشتراط آن
مبتنی بر اصل خود شان است که احاد حجة و مخصص عمومات نمیدانند و اما توهم اینکه ظهار مثل طلاق است
و دخول شرط در طلاق نیست و باید که در ظهار نیز شرط نباشد پس فساد آن ظاهر است چه مراد وقوع ظهار است
بشروط طلاق نه اینکه هر چیز که در طلاق شرط نیست باید که در ظهار شرط نباشد و در وقوع ظهار بمتعة و بملک
یمین و اظهر و اشهر در هر دو وقوع است و در باب متعة نیز دانسته شد و در خصوص کنیز احادیث معتبرة مستفیضه
نیز میباشد و [illegible] ضعیف و بلا دلیل غیر یک حدیث که با وجود ضعف و [illegible] معارضه شهرة
با آن احتمال تقیه بودن دارد و همین احادیث مخصص عمومات لزوم با طلاق میباشند با آنکه فساد مذکور در مساوات
باآن نیز میباشد

باآن نیز میباشد و از مملوک ظهار واقع میشود بالنص و بلاخلاف و کفاره او نصف روزه حر است و تحریر و اطعام
و اکثر بر اینکه از کافر واقع و صحیح دانسته اند و شیخ بجهة عدم نیة تقرب در کفاره لازم صحیح ندانسته و [illegible]
کفاره [illegible] و بعد از تحقق ظهار مجامعة زن بر مرد حرام میگردد بالکلام و حلیة لازم موقوف بر کفاره
میباشد بلا کلام و در حرمة لمس و تقبیل و موقوف بودن حلیة آنها بر کفاره و الحاق آنها بمجامعة خلاف است
و اصح و اشهر عدم الحاق است و ابن ادریس ادعای عدم خلاف در لزوم نیز نموده است و قول بالحاق مطلق لمس و مس و بان
چنانکه منقول از مبسوط و خلاف است در غایة ضعف است چون که زن بسبب ظهار از زوجیة خارج نمیگردد و اما مجامعة
زن با مرد پس حرام نمیگردد مگر بجهة معاونة بر معصیة و اگر که در حال اشتباه زن بر مرد یا در حال عدم شعور مرد مثل
وقت خواب و غیر آن زن خود را باو برساند و آن مجامعة بجود داخل هر آینه حرام نخواهد بود و بعد از تحقق ظهار و حصول
حرمة جماع بالنسبة بمرد بمحض حرمة کفاره واجب نمیشود بالنص والاتفاق بلکه اگر نخواهد که مجامعة نماید هر آینه قبل
از مجامعة دادن کفاره واجب میگردد بالنص والاجماع یعنی آنکه حلیة مجامعة مشروط بدادن کفاره
میباشد نه اینکه بمحض اراده آن کفاره واجب میشود هر چند که مجامعة نکند چنانکه اصح و اشهر است و قول علامه
در تحریر باستقرار وجوب آن بمحض اراده شاذ و ضعیف است و اضعف از آن قول ابن جنید است بوجوب آن بسبب
اراده امساک و زوجه داشتن زن سوم هر چند که اراده مجامعة نداشته باشد و اگر که طلاق بدهد در زمان قلیلی باشد
رجوع نماید هر آینه مجامعة حلال نمیگردد مگر با کفاره بالنص والاجماع و حدیثی که مفهوم ابطال ظهار بطلاق
و عدم کفاره میباشد چونکه مطلق است محمول بر این خواهد بود و اگر که طلاق بدهد بطلاق باین یا رجعی
بعد از انقضاء عده بعقد جدید تزویج نماید پس اشهر و اظهر از احادیث سقوط کفاره است و در یک حدیث
که دلالت بثبوت کفاره میباشد بعد از طلاق و تزویج زن بغیر و طلاق او و ثانیا مراجعه اول باو و بتزویج
شاذ و محمول بر تقیه یا محمول بر استحباب است چنانکه رای جمعی است یا محمول بر صورة قصد فرار
از کفاره است بطلاق چنانکه منصوص در یک روایت است و لکن چونکه مفهوم از آن سقوط کفاره است
در صورة رجوع و عدم قصد فرار و آن مخالف اجماع و احادیث دیگر است هر آینه از شاهد بودن ساقط
میگردد با ضعف و ارسال که دارد میباشد و اگر که در صورة حرمة و لزوم کفاره سوند بدهد و مجامعة
نماید هر آینه دو کفاره بر او واجب میشود بالنص و بلاخلاف یکی برای ظهار و یکی دیگر برای مجامعة و اما
با علم و عمد و قول ابن جنید بسقوط کفاره دوم در مرتبه اول مجامعة و در دوم ایضا مگر با قدرة بر عتق و صیام
و عدم وجوب اطعام مطلقا پس شاذ است و دلیل تفصیل او اصلا معلوم نمی باشد و اگر که مجامعة

مکرر نماید پس مقتضای اطلاق احادیث و مشهور بین الاصحاب موجب شدن تکرر کفاره است بتکرر وطی

خواه آنکه کفاره وطی اول داده باشد یا نداده باشد و قول ابن حمزه بیک کفاره در صورة دوم بلا وجه

نیست لکن مخالف اطلاق احادیث و شهرة میباشد و اگر که مظاهره نماید از زنان متعدده بیک لفظ مثل

اینکه بگوید انتن علی کظهر امی پس مشهور و منصوص در معتبره تعدد کفاره است بتعدد آنها و ابن جنید بیک کفاره

مثل بیان و یک روایة نیز دال و لسبب عدم مقاومة آن در سند و عدد با معتبره مزبوره شیخ حمل از ابر وحدة

نوعیه نموده است و بهتر از طرح میباشد و اگر که بالنسبة بیک زن ظهار را مکرر نماید پس مشهور و منصوص معتبره

ایضا تکرر کفاره است بتکرر ظهار خواه آنکه تراخی در مابین آنها باشد یا توالی بقصد تاکید باشد یا تاسیس

مشبه بها متعدد باشد یا متحد مجلس مختلف باشد یا متحد کفاره در مابین داده باشد یا نداده باشد و شیخ

در صورة توالی و قصد تاکید یک کفاره دانسته و بران ادعای عدم خلاف نیز فرموده است و ابن جنید در صورة

متحد بودن مشبه بها یا عدم توسط کفاره و دیگری در صورة اتحاد مجلس یکی دانسته اند و ادعای شیخ عدم خلاف

با آنکه اکثر بر خلاف آن میباشند ضعیف و قول ابن جنید بلا دلیل میباشد و قول اخیر حدیثی دال و لکن بسبب

عدم مقاومة آن با معتبره مزبوره شیخ حمل از ابر وحدة نوعیه نیز نموده است و بهتر از طرح میباشد و سابقا

در باب کفارات دانسته شد که کفاره ظهار بطریق ترتیب در مابین آزاد کردن و دو ماه روزه پی در پی

و اطعام شصت مسکین و بعد از عجز از آنها همه بدل آنها هجده روز روزه میباشد و اگر که از آنها

و بدل آنها عاجز باشد پس در اکتفاء باستغفار و سقوط کفاره مطلقا یا با وجوب آن هر وقت که قادر

بر آن شود یا حرام ماندن زن تا هر وقت که کفاره بدهد اقوال و احادیث میباشد و دوم و سیم نیز حدیث دال

و حدیث سیم اصح و اشهر است و در لفظ آن چنین است که اگر کفاره نتواند بدهد هر آینه حرام است مجامعة او

و باید که تفریق نموده شود در مابین آنها یعنی طلاق داده شود مگر اینکه رضا شود زن که با او باشد و مجامعة

نکند و ظواهر آیات و اخبار و حدیث سلمة بن صخر که حضرت او را امر بکفاره نمودند و عاجز بود

و او را امر باستغفار نفرمودند نیز فی الجمله مؤید این قول میباشد و هر یک از خصال کفاره که اختیار

نماید باید که انها مقدم بر وطی و رجوع بدهد بلا خلاف مگر از ابن جنید در اطعام بدلیل آنکه

در آیه قبلیة در آن شرط نشده است و شاذ و ضعیف است و مشهور بطلان تتابع در روزه

این کفاره است بوطی خواه در روز یا شب قبل از گذشتن یک ماه و یک روز یا بعد از ان

وابن ادریس

وابن ادریس و علامه در قواعد و شهید در دروس باطل ندانسته اند هر چند که حرام میباشد و فرموده اند که

از اتمام نماید و یک کفاره دیگر برای وطی بدهد و اقوی است و لکن شاید که منافات با مشهور نیز نداشته باشد

و بعد از تحقق ظهار و حصول حرمة مجامعة اگر که مرد کفاره ندهد و رجوع و مجامعة ننماید و زن صبر ننماید

و مطالبه حق مجامعة نکند پس حکمی و اعتراضی بر مرد نباشد و همچنین است اگر که زن متعه یا کنیز باشد هر چند

که مطالبه ننمایند چونکه آنها را حق مجامعة نمیباشد و اگر که زن حره دائمه صبر نکند و مرافعه بحاکم نماید هر آینه

حاکم او را مخیر نماید در مابین رجوع از ظهار اولا و کفاره دادن و مابین طلاق دادن و اگر که امتناع نماید

هر آینه او را از ابتداء مرافعه تا سه ماه مهلة میدهد تا اینکه یکی از دو امر مذکور را اختیار نماید و اگر که تا سه ماه

اختیار ننمود هر آینه او را حبس میکند و امر اکل و شرب را بر او تنگ میگیرد تا اینکه رجوع کند یا طلاق

بدهد و حکم بلا خلاف است و نص در این باب و باب ایلاء که مابین آن و ظهار در این حکم فرق نمیباشد

نیز موجود است و اما اشکال نمودن شهید ثانی در این حکم در صورتی که حق زن فوت نشود مثل اینکه

مرافعه بعد از ظهار بلا فاصله باشد بنحوی که حق وطی واجب او بعد از مدة مزبوره فوت نگردد پس در برابر

اتفاق اصحاب بدون محل میباشد والله اعلم کفایة الایلاء که آلی یولی است در لغة بمعنی قسم خوردن

مطلق است و در شرع در این مقام قسم خوردن بر ترک مجامعة زن خود است بشرایطی که ذکر میشود و صیغه آن منعقد

نمیگردد مگر باسم خداوند مثل یمین مطلق بالنص و بلا خلاف و تلفظ با آن با نیة شرط میباشد بلا خلاف و نیة بدون

لفظ و بعکس اکتفا نمیشود بلا خلاف و بهر لغتی که باشد صحیح میباشد و عربیة در آن بلا خلاف شرط نیست و در اشتراط

صراحة آن بنحوی که موهم احتمال غیر ایلاء در آن نبوده دو قول و اصح عدم آن است مثل یمین و رجوع بقصد خود مولی میشود

و رجوع ملول از ایمان مطلق بدون اجراء احکام ایلاء بر آن چنانکه ثمره قول باشتراط صراحة است تکلف محض میباشد

و شرط انعقاد و صحة آن بعد از بلوغ و عقل و اختیار و قصد مولی این است که بجهة اضرار زن باشد بالنص و بلا خلاف

و اگر که بجهة صلاح حال خود یا زن یا قسم بر ترک وطی در دبر باشد هر آینه ایلاء نخواهد بود و یمین خواهد بود و اینکه قسم

بر ترک وطی در قبل یا مطلق باشد بنحوی که شامل آن بشود بلا خلاف و اینکه مطلق باشد یا مقید بدوام یا بزمانی

که زیاد از چهار ماه که مدة تربص ان است بوده باشد بالنص و بلا خلاف و اینکه زن زوجه دائمه مدخوله باشد و بموطوءه بملک

و متعه و غیر مدخوله واقع نمیشود بالنص و بلا خلاف مگر از ابن البراج در دوم و ضعیف و شاذ است و از مملوکه هر چند که بدون

و در شریعة اسلام بعد از ان حاکم طلاق و تعیین زمان شده است

اذن اقا باشد بالاتفاق واقع میشود خواه انکه زن او حره باشد یا مملوکه و بر وجه یمین انکه او جزاء بر فعل یا ترک
قرار بدهد واقع نمیشود بلاخلاف مثل اینکه بگوید اگر که فلان عمل بکنم والله که با تو وطی نمایم و همچنین مطلقا بر وجه یمین
بطلاق و عتق و امثال اینها که در نزد جاهلیه و عامه قسم میباشد مثل اینکه بگوید اگر که با تو وطی نمایم هر اینه فلانه
زنم طالق یا فلان غلامم ازاد باشد و در شرط بودن تجرید آن از شرط و صفت دو قول و هر چند که اشهر اشتراط
آن است ولکن اصح چنانکه را شیخ در مبسوط و علامه در مختلف است عدم اشتراط است و با تعلیق بشرط و صفت
واقع میگردد و اینها شروط ایلاء است که با اینها ممتاز از یمین مطلق میباشد و در هر وقت که یکی از شروط مذکوره
نباشد و شروط یمین مطلق با ان باشد هر اینه یمین میباشد و حکم یمین بر آن جاری میگردد بلا کلام و هر وقت
که ایلاء متحقق گردید و زن صبر نمود و مطالبه حق نکرد پس بحثی با مرد نمی باشد در ظرف مدة تربص و بعد از لن بالنص
و بلاخلاف چونکه زن در ظرف مدة اصلا حق مطالبه ندارد و بعد از مدة که حق دارد از برای او اسقاط میباشد و مرد اگر که
بخواهد وطی نماید در ظرف مدة و بعد از لن هر آینه ~~کفاره~~ وطی میکند در ظرف مدة و بعد از لن بالنص و الاجماع
و قول شیخ در مبسوط بعدم کفاره در بعد از مدة دلیل او معلوم نیست و نص در خلاف ادعای اجماع بر خلاف لن
فرموده است و اما توهم اینکه محلوف علیه هر وقت که ترک آن ارجح باشد یمین منحل میگردد و کفاره ندارد
پس با انکه باید قبل از مدة و بعد از لن تفاوت نکند در غایه منعف است چونکه یمین ایلاء ~~خاصیه عن اللغة~~ با یمین
مطلق ذاتا خصوصا در ارجحیه محلوف علیه چونکه شرط انعقاد ایلاء و قصد اضرار است چنانکه دانسته شد
و آن عین مرجوحیه محلوف علیه میباشد بلکه اگر فعل ان واجب باشد مثل ایلاء در وقت وجوب وطی
هر آینه ایلاء نیز ~~واجب~~ منعقد میگردد با انکه محلوف علیه حرام میباشد بلکه نفس ایلاء مثل ظهار نیز
حرام است هر چند که منعقد بگردد و احکام بر آن مترتب گردد و اگر که زن صبر ننماید و مطالبه و مرافعه
نماید هر آینه حاکم مرد را مهلت میدهد تا چهار ماه که اگر مدة صبر نمودن زن است از وطی و از برای مرد در لن مدة
فکر وطی واجب میباشد بدون فرق در مابین حر و مملوک و حره و مملوکه پس اگر که در ظرف مدة رجوع و وطی
نمود و الا با مطالبه و مرافعه زن مخیر مینماید او را حاکم در مابین رجوع یا طلاق و با امتناع او را حبس
میکنند و در اکل و شرب امر را بر او تنگ میگیرند تا رجوع نماید یا طلاق بدهد بالنص و بلاخلاف در جمیع
و بمحض انقضاء مدة یا تربص طلاق حاکم طلاق واقع نمیشود بلاخلاف در نزد امامیه و حاکم او را جبر بر یکی از دو امر
مذکور بخصوصه نمی نماید و در حدیث است که جناب امیر المؤمنین علیه السلام مولی را بعد از مدة و امتناع از رجوع و طلاق

حبس می‌نمودند

حبس می‌نمودند و ربع قوت او را با او میدادند و در حدیث دیگر است که میفرمودند که یا رجوع کند یا طلاق بدهد و الا که او را
میزنم و استفاده جواز تهدید از آن میشود و طریقه رجوع در شخص قادر و بلا مانع دخل نمودن در قبل است هر چند
که بقدر حشفه و بدون انزال باشد و در عاجز مثل مریض و مانع دار مثل محبوس و غایب و روزه دار و احرام دار
بعزم نمودن بر آن است در اول وقت امکان بلاخلاف و اگر که مانع از طرف زن باشد مثل حیض پس رجوع در لن
نیز مثل رجوع عاجز است بنا بر اصح و قول بسقوط مطالبه آن ضعیف است و اگر که مرد ادعای دخل نماید و زن
انکار نماید پس چنانکه منصوص است قول مرد با یمین او مقدم میباشد بجهة تعذر بینه و اشهر آن است
که ابتداء مدة از زمان مرافعه میباشد و دلیل ندارد و اصح آن است که از ابتداء زمان ایلاء میباشد چنانکه ظواهر ادله
و احادیث و ابن جنید و ابن ابی عقیل و علامه در مختلف و جمعی دیگر میباشد و هر وقت که طلاق بدهد و سببی از اسباب
باین بودن آن نباشد هر آینه طلاق رجعی میباشد چنانکه منصوص و مشهور است و قول بعضی بباین بودن لن
ضعیف است و احادیث آن صراحة ندارد و سببی از برای بینونة نمی باشد و حمل بینونة در آنها بر معنی فرقة محضه یا
صورتی که قبل از ان اسباب بینونة بهم رسیده باشد مثل مطلقه بدو طلاق ~~متعین میباشد~~ یا اختیار نمودن
مرد طلاق باین را چنانکه از یک حدیث معلوم میشود متعین میباشد و اگر که طلاق رجعی باشد هر اینه مرد از
حق زن بطلاق مرخص ~~نمیشود~~ است لکن حکم ایلاء تا عده منقضی نگردد زایل نمیشود چونکه مطلقه رجعیه زوجه میباشد
و اگر که در عده رجوع کند هر آینه حکم حرمة وطی بر میگردد و در بناء گذاردن مدة تربص بر همان زمان سابق
بر رجوع اگر که باقی مانده باشد یا بناء گذاردن مدة جدیده دو وجه است و همچنین دو وجه و دو قول در زمان
ارتداد مرد که بعد از ایلاء مرتد شود نیز میباشد و اگر که طلاق باین باشد پس بسبب خروج زن از زوجیه حکم
ایلاء زایل میگردد هر چند که تا نیا او را در عده عقد نماید چونکه عقد مثل رجوع در رجعی رافع حکم طلاق نمی باشد
بلکه مثبت نکاح جدید است مثل عقد بعد از عده و مثل طلاق باین است خریدن زوجه خود را و ازاد کردن
و دو مرتبه عقد نمودن چونکه بخریدن عقد اول فاسد میگردد و عقد دوم حکم جدید دارد مثل عقد
بعد از طلاق و در بطلان حکم ایلاء بوطی از روی سهو و نسیان یا جنون و شبهه دو قول است که در یمین دانسته شد
و اصح عدم بطلان است و عدم کفاره بلاخلاف است و چنانکه در باب یمین نیز دانسته شد بتکرار ایلاء کفاره مکرر نمیشود
و ظاهر اصحاب عدم ان اینجا چونکه نص بر تکرار لن نمی باشد بلاخلاف است هر چند که در ظهار بسبب نص خلاف و اصح تکرار آن دانسته شد
و مراد از تغایر زمان وقت و مدة ~~محلوف~~ ایلاء است نه زمان صیغه لن باین نحو که بگوید والله که با تو وطی نکنم تا پنج ماه
تغایر

و وقتی که پنج ماه گذشت والله که وطی نمیکنم تا پنج ماه دیگر مثلا پس در این صورة ایلاء منعقد و زمان لعن متغایر میباشد
لکن وقوع لعن موقوف بر قول بجواز تعلیق آن بر صفة میباشد و از برای زن مرافعه از برای بودن ایلاء میباشد و بنابر
عدم جواز تعلیق ایلاء دوم باطل و غیر واقع میباشد [illegible] و کفاره ایلاء همان کفاره یمین است بلا خلاف و در باب
کفارات مفصلا دانسته شد کفـــا یة لعان بکسر لام جمع لعن که بمعنی طرد و دور نمودن از خیر و اسم آن لعنة
و مصدر باب مفاعله نیز میباشد و در شرع مباحثه است در ما بین زن و شوهر که مشتمل بر شهادة و یا یمین بخداوند و لعن بر نفس خود
میباشد و اصل شرعیة آن از اینجا است که عامه و خاصه روایة نموده اند که مردی داخل منزل خود شد و دید مردی که با زن او
مجامعه میکند و آمد بخدمة رسول خدا صلی الله علیه و آله و با آن حضرت [illegible] عرض نمود و بینه نداشت پس این آیه نازل
شد که والذین یرمون ازواجهم ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقین
والخامسة ان لعنة الله علیه ان کان من الکاذبین ویدرء عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله
انه لمن الکاذبین والخامسة ان غضب الله علیها ان کان من الصادقین پس حضرت ایشان را طلبید و بمضمون آیه
حکم آنها [illegible] فرمود و سبب لعان بالنص والاجماع دو چیز میباشد اول نسبة دادن زن محصنه خود شوهر بزنا در قبل یا دبر
با ادعای مشاهده و عدم بینه و دوم نفی نمودن ولدی [illegible] که لحوق او در شرع ممکن باشد و مخصوص دانستن
صدوق در مقنع سبب [illegible] بجهة دو حدیث شاذ میباشد [illegible] و شرط در ملاعن در هر دو سبب آن است که
بالغ و عاقل باشد بلا خلاف و اما اسلام و حریة پس اشهر و اصح عدم اشتراط آنها است و جمعی ادعای عدم خلاف در لعن در وقوع
نیز نموده اند و معتبره مستفیضه نیز دلالت دارند در قول معتبره در عدم اشتراط آن در ملاعنه نیز میباشد با قول بعدم فرق چونکه
هر کسی که اسلام شرط دانسته در هر دو و آن هر دو دانسته است و هر که نه دانسته است در هر دو نیز نه دانسته است و کسی که شرط
دانسته است در هر دو ابن جنید است مطلقا و ابن ادریس است اگر که لعان بسبب اول باشد و هر دو ضعیف است
و مفید و سلار حریة را مطلقا و ابن ادریس که بشرط مذکور نیز شرط دانسته اند ضعیف است و قول بعضی که قول ایشان را
بلا خلاف دانسته اند مثل شهید در مسالک و سبط او در شرح اشتباه فرموده اند و شرط در زن ملاعنه در هر دو سبب
نیز بلوغ و عقل است بلا خلاف [illegible] و اسلام و حریة بنحو سابق در لعن نیز شرط نمیباشد و مخالف نیز همان مذکورین
میباشند و در سبب اول شرط این است که ملاعنه زوجه باشد و بملک یمین لعان واقع نمیشود بلا خلاف و اینکه و انعقاد دایم باشد
و بمتعه واقع نمیشود بنابر اصح چنانکه منصوص و مشهور است و در باب متعه نیز دانسته شد و قول سید و مفید بوقوع
آن دلیلی ندارد مگر عدم جواز تخصیص کتاب به اخبار آحاد و ضعیف است و [illegible] عده دار رجعیه در حکم زوجه است
و باین زوجه نمیباشد بلا کلام و اینکه محصنه یعنی عفیفه باشد و اگر که مشهور بزنا باشد هر آینه نسبة دهنده آنرا
ابرا

بزنا

بزنا حد و لعان که مسقط آن است نمیباشد بلا خلاف بلکه تعزیر دارد و لعان از برای سقوط تعزیر دلیل بر آن نمیباشد
و محصنه یعنی عفیفه بکسر و فتح صاد هر دو است و یعنی شوهر دار بکسر نمیباشد و اینکه نسبة او بزنا بدهد هر چند که
در دبر باشد و لبس حق موجب لعان نمیشود بلا کلام و اینکه مدعی مشاهده و دیدن زنا او باشد بالنص والاجماع و اگر که ادعا
و بدون مشاهده باشد حد زده میشود و شرط بودن مشاهده منصوص و اجماعی است و ملحق نمودن [illegible] حصول علم بقراین
بآن چنانکه شهید ثانی نموده است ضعیف و خلاف نصوص میباشد و اینکه بینه از برای مرد نباشد چنانکه صریح آیه مذکوره
مؤید بشهرة و اجماع در غنیه میباشد و قول شیخ در خلاف و علامه در مختلف بعدم [illegible] مفهوم وصف ضعیف میباشد
و اینکه [illegible] زن کر یا گنگ نباشد بالنص و بلا خلاف والا بدون لعان حرام مؤبد میگردد چنانکه در باب محرمات
[illegible] و شرط بودن هر دو صفة باهم یا اکتفا نمودن بیکی از آنها و تحقیق اینکه در هر دو و دوم اشکالی نیست
و اشکال در اکتفا باول میباشد و آن هم اقوی است و ادعای اجماع از جمعی نیز بر آن شده است چنانکه در باب محرمات
دانسته شد و در شرط بودن دخول هر چند که رد بر باشد دو قول و اصح و اشهر اشتراط آن است بدلیل معتبره مستفیضه
و ادعای اجماع در خلاف و غنیه نیز بر لعن شده است و قول ابن ادریس و علامه در قواعد بعدم اشتراط لعن دلیلی ندارد مگر عمومات
که بمعتبره مزبوره تخصیص یافته است و عدم مخصص بودن آنها ضعیف است و تقدیم نسبة زنا [illegible] یا قبل از نکاح و خالی
بودن زن از حمل و شرایط طلاق مثل طهر غیر مواقعه و غیر آن [illegible] شرط نمیباشد چونکه لعان بالاتفاق طلاق
نمیباشد و خلاف در اول ضعیف است و خصوص واقعه مخصص نمیباشد و قول مفید و سلار و ابی الصلاح باشتراط
خلو از حمل ضعیف است بلی اگر که لعان ننماید و زن نکول از آن یا اقرار بزنا نماید هر آینه حد زده نمیشود مگر بعد از
وضع حمل و در روایتی که در لعن نفی لعان از حامل شده است مأول بنفی حد میباشد که اتفاقی است و شاید که
مراد قایل مذکور نیز همین باشد چنانکه بعضی نیز فرموده اند و اما در سبب دوم که لعان بسبب نفی ولد است پس [illegible]
[illegible] زوجیة و عقد دایم در ملاعنه در اینجا بدون خلاف است و ولد متعه بدون لعان منتفی میگردد بالاجماع
و همچنین ولد شبهه و [illegible] امکان لحوق ولد بخود که در باب لحوق ولد دانسته شد نیز شرط در آن میباشد
بلا خلاف والا بدون لعان منتفی میگردد و دخول در آن نیز شرط میباشد بلا خلاف در اینجا مگر از نادر و ضعیف است
و سلامة از گنگی و کری در آن شرط نمیباشد بنابر اصح بجهة عدم دلیل و قول باشتراط لعن چنانکه از محقق
در شرایع است ضعیف میباشد و در اینکه لعان یمین یا شهادة است دو قول میباشد شیخ و علامه
در مختلف اول را و ابن جنید و محقق در شرایع و علامه در قواعد دوم را دانسته اند و آیه مذکوره با هر دو [illegible]
و در روایتی که فرمودند که بجای چهار شاهد است میباشد و در دیگری که در نفی لعان ملوک فرمودند که خداوند فرموده است
باول است تعلیل

کفایة کیفیة وطریقة لعان این است که اول مرد ابتدا بآن می نماید وچهار مرتبه میکوید که اشهد
بالله انی لمن الصادقین فیما نسبتها الیه من الزنا یا فی ان هذا الولد من زنا در نفی ولد و قول در سرایر باینکه در نفی ولد هذا
ولد [illegible] نماید بعد از فقرات اول فقره دوم سو بعضی هر دو [illegible] میکوید اگر که در صورتی است که نسبت زنا ونفی ولد هر دو
دلم باشد هر آینه نیکو است واما اگر که نفی ولد نماید از غیر نسبت بزنا مثل اینکه ولد شبهه باشد پس بدون وجه خواهد بعد
وبعد از چهار شهادة بنحو مذکور میکوید که لعنة الله علی ان کنت من الکاذبین فیما نسبتها الیه یا فی نفی الولد
وبعد از فراغ مرد از شهادة ولعنة زن چهار مرتبه میکوید که اشهد بالله انه لمن الکاذبین فیما نسبنی الیه
یا فی نفی الولد وبعد از آن میکوید که ان غضب الله علی ان کان من الصادقین فیما نسبنی الیه وباید که بهمین نحو
تلفظ بلفظ شهادة واسم خداوند ولعنة در مرد وبغضب در زن نمایند واینکه مرد ابتدا بلعان نماید وبعد زن
واینکه تعیین زن ومرد باسم یا باشاره یا غیر آنها بشود واینکه با قدرة وفهم معنی بعربی بکویند واگر که عاجز
باشند هر آینه بلغتهای دیگر ترجمه آنرا بکویند واینکه در وقت گفتن شهادة ولعن هر دو ایستاده باشند چنانکه
اشهر واصح از روایات ورای صدوق وشیخ وابن ادریس ومحقق در شرایع همان ایستادن گوینده سو
واجب [illegible] ونشستن دیگری در آن حال جایز دانسته اند وروایة نیز دارند ومستحب است اینکه حاکم پشت
بقبله بنشیند وآنها سو روی بقبله وادارد واینکه مرد سو بطرف راست وزن سو بطرف چپ خود وادارد
واینکه از اعیان واکابر وصلحاء [illegible] حاضر نماید تا لعان سو بشنوند واقل آنها چهار نفر که عدد شهود
زنا است میباشد واینکه مرد سو قبل از لعن وزن سو قبل از ذکر غضب موعظه وتهدید وتخویف نماید
باین نحو که لعن وغضب خداوند بر هر که فرود آمد با کذب او هر آینه مبتلی بعذاب عظیم میگردد وامثال آن
واینکه بقول وزمان ومکان تغلیظ نماید یعنی شهادات [illegible] در روز جمعه ودر امکنه شریفه
مثل مسجد ومشاهد ائمه علیهم السلم ومیانه رکن ومقام وامثال آنها وهمگی بلا خلاف ومنصوص
میباشد مگر فقره اول که نص ندارد ومشهور این است که باید لعان در نزد امام اصل علیه السلم یا نایب
خاص یا عام او باشد وشیخ در مبسوط وبعضی از متاخرین در نزد حکمی که زن ومرد با او راضی بشوند
نیز تجویز نموده اند وخوب است ولکن از کلام بعضی استفاده میشود که جواز تحکیم مخصوص بزمان حضور
امام علیه السلم میباشد واما در زمان غیبة پس تحکیم بغیر مجتهد جایز نمیباشد وهیچ دلیلی ندارد
مگر ادعای اجماع ودر تحکیم اعتبار رضاء مرد وزن بعد از حکم دو قول است واشهر عدم آن است
وبعد از تحقق نسبة زنا یا نفی ولد که سبب از لعان میباشند لعان واجب نمیگردد ومرد وزن بر لعان کردن جبر

نمیشوند

نمیشوند بلکه بعد از نسبة بزنا یا نفی ولد که آنرا قذف گویند حد قذف بر مرد واجب میگردد مثل اجنبی واگر که بخواهد که حد سو
از خود ساقط نماید هر آینه لعان میکند وبلعان حد از او ساقط میگردد وبآن از اجنبی که قذف نموده ممتاز میگردد
وبعد از لعان او حد رجم بر زن واجب میگردد چونکه لعان او بمنزله بینه است وحجة میباشد مگر آنکه زن اقرار بزنا یا نکول
از لعان نماید واگر که زن نیز لعان نماید هر آینه حد از او نیز ساقط میگردد وبعد از لعان هر دو وسقوط حد از هر دو
تحریم مؤبد در مابین حاصل میشود خواه آنکه لعان بسبب نسبة بزنا باشد یا نفی ولد وولد نیز منتفی میگردد
از مرد نه از زن اگر که لعان بسبب آن باشد واین احکام اربعة که سقوط حد از هر دو است وتحریم مؤبد وزوال
فراش ونفی ولد است بعد از تمامیة لعان از آنها میباشد واگر که در اثناء اعتراف بکذب بنمایند یا اینکه از تمام
نمودن لعان نکول بنمایند هر آینه احکام ثابت نمیشود وحد قذف ثابت میگردد وهمگی اینها منصوص واجماعی است
واگر که مرد تکذیب نماید خود سو بعد از لعان خود قبل از لعان زن در وجوب حد بر او دو قول ودو روایة و
واصح واشهر سقوط بلعان وعدم وجوب است ولکن در صورة بعد از لعان هر دو حلیة عود [illegible]
نمیاید وولد عود نمیاید اگر که تکذیب در نفی ولد باشد واعتراف بآن بنماید وولد ارث از پدر میبرد وپدر
واقرباء پدر ارث از پسر نمیبرند ومادر واقرباء او از پسر ارث میبرند واگر که زن بعد از لعان خود اعتراف
بزنا نماید پس [illegible] حلیة و فراش نیز عود نمیکنند و [illegible] حد نیز بر او
واجب نمیگردد بالاجماع چونکه اقرار بزنا تا چهار مرتبه نباشد موجب حد نمیشود واگر که چهار مرتبه اعتراف نماید پس
در ثبوت حد وسقوط آن دو قول وثبوت هر چند که اشهر است لکن سقوط اصح واقوی است بجهة تعلیل در روایة
سابقه در سقوط حد از مرد که فرموده اند لعان مسقط حد شده است وبجهة شبهه ایضا که دافع حد میباشد واگر که
قذف نماید مرد زوجه سو بمرد معینی هر آینه دو حد بر او میباشد یکی برای قذف زن ویکی دیگر برای قذف مرد واز باب
اسقاط حد قذف زن بلعان میباشد واگر که اقامه بینه نماید هر آینه هر دو حد از او ساقط میشود مثل
سقوط جمیع حدود قذف باقامه بینه وهمچنین ساقط میگردد بعفو نمودن مستحق آن وبتصدیق نمودن
مستحق او سو لکن اگر که زن مصدقه باشد هر آینه تصدیق او موجب نفی نسب وولد نمیگردد چونکه اقرار در حق
غیر میباشد ودر جواز لعان نمودن بجهة نفی ولد در صورة تصدیق نمودن زن او سو دو قول واقوی عدم
جواز است چونکه زن بعد از تصدیق نمیتواند که شهادة بدهد بالله انکه مرد از جمله کاذبین میباشد بلی اگر که تصدیق
بمحض زنا باشد نه نفی ولد هر آینه لعان جایز میباشد بجهة امکان شهادة زن بکذب مرد در نفی ولد هر چند که زنا ثابت باشد

جونکه زنا سبب زوال فراش ونفی ولد چنانکه در باب لحوق ولد دانسته شد واگر که بینه که چهار شاهد است
یکی از انها خود زوج باشد وباهم شهادة بدهند وزوج ابتدا بقذف نماید وشرایط دیگر شهادة مثل توافق
شهادة ایشان وغیر آن نیز موجود باشد پس در مقبولیة شهادة زوج ووجوب حد بر زن یا عدم آن ووجوب
حد براو وبر دیگران وسقوط از او بلعان دو روایة ودو قول میباشد وآیه ولم یکن لهم شهداء الا انفسهم وآیه فاستشهدوا
علیهن اربعة منکم مؤید اول وآیه لولا جاؤا علیه باربعة شهداء مؤید دوم است واظهر قول اول است وبعد
زوج خصم وعدم قبول شهادة او بسبب خصمیة [illegible] چنانکه ابن البراج فرموده است ممنوع وغیر مسلم میباشد ولعان زوج
سبب سقوط حد از اجنبی اگر که قذف نموده باشد نمیگردد [illegible] بالنص وبلا خلاف خواه انکه قذف او قبل
از لعان باشد یا بعد از لعان واگر که مرد قذف نماید ولعان کند وزن قبل از لعان خود ش وبعد از لعان مرد
بمیرد پس ظاهر آن است که بلا کلام حد از مرد بسبب لعان او ساقط میگردد واگر که قبل از لعان مرد بمیرد پس در جواز
لعان مرد بجهة اسقاط حد از خود دو قول واقوی واشهر جواز آن است واگر که لعان ننمود یا انکه تجویز آن نشد
هر آینه براو حد از برای وارث میباشد بلا خلاف وبا وجود لعان او ارث ونسب [illegible] منتفی میگردد مطلقا
چنانکه بلعان او قبل از موت منتفی میگردید چونکه انتفاء انها موقوف بر ملاعنه از طرفین میباشد چنانکه
دانسته شد ولکن دو روایة وارد شده است که اگر از اهل واولیاء زن احدی با مرد ملاعنه نماید هر آینه میراث
از برای ایشان باشد ومنقطع میگردد والا میباشد وشیخ در نهایه وابن البراج وابن حمزه بان عمل نموده اند ودیگران
بسبب ضعف [illegible] بار سال در یکی و[illegible] بسند در دیگری ومخالفة انها مر قواعد طرح نموده اند وعمل بانها
نکرده اند وقواعد یکی آن است که مشروعیة لعان در ما بین زوجین است وتعدی بغیر آنها نمیکنند وبعد از وجه
دلیل بعدم تعدی معنی ندارد ودیگری دیگر آن است که ارث بمقتضای زوجیة ثابت ورفع آن بلعان متجدد میشد
ومثل اول با وجود دلیل بلا معنی است ودیگری دیگر آن است که لعان از وارث بنحو قطع وعلم بر نفی فعل غیر
که طریقه لعان است غالبا متعذر میباشد وبا وجود قید غالب که نفی غیر غالب نمیکند نیز بلا معنی میباشد
ودر روایة مذکوره نیز چنین است که اگر وارث او ملاعنه کند میراث منتفی واگر که ابا نماید ثابت میباشد
وقطع وعدم قطع از وارث میباشد ونحو میدانند [illegible] بانکه قطع نداشته باشد وملاعنه کند هر آینه
مثل خود زن خواهد بود که کاذب باشد وملاعنه نماید بار[illegible] هیچ گونه مخالفة با قواعد در روایة
نیست وضعف آن بتعدد وعمل جمعی فی الجملة منجبر ومعارض نیز ندارد واصح عمل بان است واگر که طلاق
بدهد زن خود را وزن ادعا نماید حمل را ومرد انکار نماید با اتفاق هر دو بر دخول هر آینه ولد ملحق

باو میباشد

میباشد ومنتفی نمیگردد مگر بلعان بلا خلاف چنانکه با اتفاق بر عدم دخول منتفی میگردد بغیر لعان وبا اختلاف
در دخول وادعاء زوجه دخول وانکار زوج مر آن را واقامه نمودن زوجه بینه بر خلوة وانداختن پرده
براو پس در صحیحه علی بن جعفر از برادر خود جناب امام موسی علیه السلام چنین که ملاعنه میکنند وزن باین
میگردد وبر مرد تمام مهر میباشد وشیخ در نهایه وبعضی دیگر بان عمل نموده اند بسبب تایید ان بظاهر حال از خلوة وظهور حمل
وصحیحه فعل سلمة وابن ادریس واکثر متاخرین رجوع بقواعد نموده [illegible] بین زوج وانتفاء ولد بیین ولزوم نصف
مهر نموده اند وحدیث را محمول بر تقیه بجهة شدة آن در زمان امام موسی علیه السلام دانسته اند وظاهر آن است که مراد
از خلوة وانداختن پرده دخول باشد هر چند که بقرینه حالیه آن عصر باشد والاحق با اکثر خواهد بود ومخفی
نماند که شیخ در نهایه بعد از این حکم فرموده است که اگر زن اقامه بینه نماید هر آینه بر مرد نصف مهر میباشد وزن حد
زده میشود بعد تازیانه واثبوت نصف مهر محقق ومعلوم است وثبوت حد دلیل ندارد وزنا اصلا محقق نمیشود
واعتراف زن بوطی بر فرضی که دال بر زنا باشد تا چهار مرتبه نشود موجب حد نمیگردد والله اعلم المطلب الثالث
در بیان عده واحکام آن است ودر این چند کفایه است کفایه اول [illegible]
از تجدید نمودن نکاح بسبب رعایة نکاح وعصمة سابقه وعده بر غیر مدخوله نمیباشد خواه آنکه دائمه باشد یا منقطعه
الحیض باشد یا مستر ابه صغیره باشد یا کبیره حره باشد یا کنیز در تحت حر باشد یا مملوک مگر غیر مدخوله که شوهر او مرده
باشد چنانکه دانسته میشود وملحق بان است [illegible] مفقود وبعد از این دانسته میشود وچنانکه اتفاقی است مراد
از دخول وطی نمودن در قبل ودبر است بنحوی که موجب مهر وغسل بگردد هر چند که بقدر حشفه باشد وانزال نشود
هر چند که عدم انزال بجهة صغر دخل نماینده باشد واگر که اتفاق نشود هر آینه در شمول نص مر وطی در دبر ووطی
صغیر کلام می بود [illegible] واضح
باشد آن است که بغیر دخول بنحو مذکور عده واجب نمیگردد وقول ابن جنید بوجوب آن بمجرد خلوة
شاذ است واحادیث ان زیاده بر احتمال تقیه احتمال بعدم خلوة قرینه [illegible] قاطعه بر دخول در آن
زمانها نیز دارد وقول بعضی از متاخرین بعدم وجوب در خصی نیز شاذ است وحدیث صحیح در آن را
اصحاب طرح نموده اند بجهة احادیث سابقه وخصوص صحیح دیگر که اثبات عده در این شده است
ومعارض با او میباشد وحمل نمودن آن بر استحباب هر چند که طریقه معروفه است ولکن شاذ میباشد
وقول شیخ در مبسوط بوجوب آن در مقطوع الذکر که انثیین او مجبوب نشده بدلیل امکان حمل بمساحقه
نیز شاذ است بلی اگر که حمل ظاهر شود ولد ملحق باو میگردد وعده بوضع حمل واجب میباشد وزانیه اگر که حامله باشد

عده ندارد بلا خلاف و قبل از وضع تزویج نمودن او جایز میباشد و بدون حمل اشهر در اینجا نیز عدم عده است
[illegible] بلی فرموده بعضی که احوط ثبوت آن است مطلقا بجهة عمومات
و حذر از اختلاط میاه و تشویش انساب و صغیره که بنه سال نرسیده باشد بنابر آنکه قبل از اینها دخول شده باشد
و یائسه که از حیض افتاده باشد هر چند که مدخوله باشند نیز عده ندارند چنانکه مشهور و منصوص است
مگر بر وفات و قول سید مرتضی و ابن زهره بثبوت عده در آنها ضعیف و یک روایة در اینجا با ضعف
و عدم مقاومة بانصوص مستفیضه بلکه متواتره محمول بر تقیه میباشد و مراد از آیه ان ارتبتم ریبة در حال
زوجه است بالنسبه بحیض و عدم آن نه بالنسبه بیأس و عدم آن نه ریبه و شک [illegible] چنانکه مستفاد
از احادیث معتبره و کلام شیخ و صاحب کشف میباشد و حد یأس در باب طهارات در مسئله حیض
دانسته شد و اما مدخوله غیر حامل که مستقیمة الحیض و حره باشد هر چند که در تحت مملوک باشد هر آینه عده او از طلاق
و فسخ و وطی شبهه بلکه زنا ایضا چنانکه دانسته شد سه طهر میباشد که اول آن همان طهر طلاق است هر چند که یک لحظه باشد
و سیم آن کامل طهر سیم است که بدخول در حیض سیم معلوم میگردد و جزو عده نیست چنانکه قبل از این دانسته شد
و سه طهر که مراد از قروء در آیه منصوص در معتبره و اجماعی از صریح جمعی است و خلاف نیز ندارد مگر در باب ولادة
منقول از سلار که سه حیض دانسته است و نصوص نیز دارد و لکن کافه اصحاب حمل آنها بر تقیه نموده و یک
حدیث صحیح نیز اشعار بآن دارد و مفید نصوص اول شد حمل بر طلاق در اول طهر و دوم [illegible] اول آن [illegible]
و حدیث سابق در باب متعه شاید آن میباشد و لکن حمل بر تقیه اصوب و اظهر است زیاده آنکه منقول
از بعض لغویین چنین است که قرء بفتح قاف بمعنی طهر است و جمع آن قروء میباشد مثل ضرب و ضروب و بضم
و [illegible] بمعنی حیض است و جمع آن اقراء میباشد مثل قفل و اقفال و با صحة آن آیه از [illegible] به
و اجمال خارج میگردد و اگر که مدخوله مستقیمة الحیض کنیز باشد پس عده او دو طهر میباشد بالنص و الاجماع
نصف عده حره چونکه طهر تبعیض نمیشود بلکه ظهور نصف آن بظهور کل آن که بعود حیض است معلوم میشود
و خلاف [illegible] در اینجا میباشد و اگر که آزاد شود در عده رجعیه هر آینه اکمال نماید عده حره شود چنانکه
در حدیث صحیح است و حدیث مخالف آن محمول بر بائنه است چنانکه در حدیث مفضل است و ذمیه در تحت
ذمی [illegible] مثل حره میباشد و حدیث صحیح که مثل کنیز است متروک میباشد
و مراد از مستقیمة الحیض چنانکه بعضی فرموده اند زنی است که هر ماه یک مرتبه حیض میبیند و بعضی دیگر فرموده اند
که زنی است که عادة او در ماه بحسب وقت مضبوط باشد هر چند که بحسب عدد مضبوط نباشد و علی التقدیر

زنی که عادة او

زنی که عادة او در کمتر از سه ماه باشد ملحق بمستقیمه میباشد و اما غیر مستقیمة الحیض پس اگر که حره باشد هر آینه عده
او از طلاق و فسخ و وطی بشبهه سه ماه هلالی است اگر که طلاق در اول ماه باشد و الا اکمال نماید منکسر شود بعد از دو ماه
هلالی بسی روز چنانکه اظهر و اشهر است و قول باکمال از ماه چهارم بقدر منکسر از اول و قول دیگر باکمال همه آنها و سی روز
همه شود بسی روز ضعیف است و در جمیع احوال سابقا دانسته شد و اگر که کنیز باشد هر آینه عده او یک ماه و نصف است بالنص
و الاجماع و اگر که در اثناء عده آزاد شود هر آینه مخیر است که ذکر شد [illegible] و اما غیر مستقیمة الحیض آن [illegible] چنانکه منصوص
در معتبره و مشهور است زنی است که عادة مستقیم در کمتر از سه ماه نداشته باشد خواه آنکه اصلا حیض نبیند بجهة خلقة یا از [illegible]
عوض امری مثل مرض و رضاع و یا آنکه ببیند و مستقیم نباشد مثل مبتدئه و مضطربه یا آنکه مستقیم باشد و لکن در زیاده بر
سه ماه از حین طلاق باشد و اینها همگی [illegible] هر یک از سه ماه و سه طهر که اسبق بطلاق باشد همان
عده میگیرند یعنی آنکه بعد از طلاق اگر که سه ماه بگذرد و خون مستقیم عادة دار شود نبیند هر آینه عده همان سه ماه است
و اگر که سه طهر ببیند که در ما بین آنها سه ماه طاهر نباشد هر آینه عده سه طهر میباشد و قول در مسالک برجوع
مبتدئه بعادة زنان خود و بعد از آن عمل بشهور مثل باب حیض و قول شیخ و علامه و محقق در شرایع بالحاق مضطربه
نیز بآن با فقد تمیز هیچکدام دلیل ندارد و همچنین قول بعضی دیگر باختصاص حکم بصورة خلقی بودن ندیدن خون نیز
بلا دلیل است و همچنین [illegible] اگر یک حیض یا دو حیض ببیند و بعد از آن سه ماه متوالی دیگر طاهر باشد هر آینه مشهور آن است که عده
[illegible] رجوع باطهار نماید و اعتبار بشهور نیست هر چند که یکی سه یا بیشتر شود و حال آنکه صریح احادیث [illegible] خلاف
آن میباشد یعنی انقضای سه ماه طاهر بطلاق شرط در رجوع بسه ماه نیست بلکه هر وقت که سه طهر اتفاق بیفتاد
و سه ماه اتفاق افتاد خواه بعد از طلاق یا بعد از یک حیض یا دو حیض هر آینه رجوع بسه ماه میباشد چنانکه از بعض
از متاخرین [illegible] میباشد و دلیلی از برای مشهور نیست مگر [illegible] که اگر زن سه ماه یک
حیض ببیند و بعد موقوف شود و سبب آن معلوم نباشد هر آینه نه ماه صبر نماید بجهة احتمال حمل و بعد از آن بر فرض
عدم ظهور حمل سه ماه [illegible] بگیرد و روایة ضعیف است و [illegible] و همچنین شهرة شود دلیل شهرة در مسئله سابقه
دانسته اند و روایة در صبر یکسال که شیخ در نهایه بآن عمل کرده است نیز میباشد با آنکه در احادیث معتبره دیگر همین نه ماه شد
بجهة تربص قرار داده اند همگی قید ادعای زوجه بر حمل شود [illegible] فرموده اند که اگر احتمال حمل نباشد و شوهر او در بلده دیگر
غایب نباشد هر آینه همان عده شود [illegible] و چونکه در روایة محمد بن حکیم چنین است که زنی شوهر او طلاق
او داده است و حیض او بتاخیر افتاده است عده او چه قدر است پس فرمودند که سه ماه پس عرض شد که بعد از سه ماه تزویج نموده
و در خانه شوهر دوم حمل او معلوم شد پس فرمودند که یا ابن حکیم [illegible] است و دو دیگر است و بعد فرمودند

که تا خبر حیض اگر که بجهة فساد در مزاج باشد هر آینه حمل نخواهد بود و اگر که بجهة حمل باشد در سه ماه ظاهر میشود چونکه خداوند
سه ماه سه وقت ظهور آن قرار داده است لهذا احقر چنین میدانم که اصل تکبیر شدن تا نه ماه بنا بر ادعای زوجه است حمل
نه مطلقا و اصل تربص مذکور هر چند که مشهور است ضعیف میباشد و از اینجا است که شهید ثانی فرموده است که اگر قایل
بشویم باکتفاء در تربص بقدری که عدم حمل معلوم شود هر آینه نیکو خواهد بود بنا بر قول مشهور اطول عده همین عده
مذکوره است که نه ماه یا یکسال است تربص بجهة ظهور حمل و سه ماه بعد از آن عده میباشد و اگر که بعد از طلاق یک حیض
ببیند و بعد بسن یاس برسد هر آینه عده او دو ماه دیگر تمام مینماید بلاخلاف و یک روایة نیز دالست و عده ملفقه همین
عده است و اگر که دو حیض ببیند و بیاس برسد پس در وجوب اکمال آن بیک ماه دیگر قیاس بر منصوص با علم آن
بجهة بودن عده بر ایشه و خروج مسئلة اول بر خلاف آن بحکم نص و شهرة میباشد والله اعلم کفایة عدة
زن حامله در غیر وفات شوهر از طلاق و فسخ و وطی بشبهه همان وضع حمل او است هر چند که بیک لحظه بعد از
آنها باشد بالنص والاجماع خواه اینکه تام الخلقه باشد یا ناقص و علقه و مضغه زنده باشد یا مرده لکن بشرط
بودن آن حمل و مبدء نشو آدمی و باند خشن نطفه محض بالاجماع اعتبار نمیباشد و مشهور آن است که
عده حامله منحصر در وضع است خواه انکه قبل از آن سه ماه بگذرد یا نگذرد و صدوق و ابن حمزه
اقرب الاجلین از وضع و از گذشتن سه ماه دانسته اند و لکن تزویج شدن آنرا تجویز نکرده اند مگر
بعد از وضع و یک روایتی که فرموده اند انکه عده او اقرب الاجلین است و عبارة فقه الرضوی نیز
دارند و لکن بسبب ضعف و اجمال آن و معارضه با شهرة تاویل نموده شده است باینکه در عده حمل اقرب الاجلین
در صورتی که حمل اقرب از سه ماه باشد ممکن و مشروع میباشد بخلاف عده وفات که ابعد الاجلین
میباشد و بعض احادیث نیز اشعار بر آن دارد و اگر که مطلقه ادعای حمل نماید پس چنانکه دانسته شد
و بلاخلاف است صبر مینماید تا انقضاء زمان حمل که نه ماه است بنا بر اصح و اشهر و یک
سال است بنا بر قولی و بعد از آن اگر که حمل معلوم نشد سه ماه عده شو نیز نگاه میدارند و داخل
بر زمان حمل ندانند و از اینجا معلوم میشود که استدلال باین حدیث در اینجا باینکه مدة حمل یک
سال است در نهایة ضعف میباشد و اگر که توام بزاید پس ابن جنید و شیخ در نهایه و ابن البراج
و ابن حمزه عده شو بوضع اول دانسته اند و لکن تزویج شدن جایز ندانسته اند مگر بعد از وضع

جمیع و یک روایة دارند و قوی است و جمع دیگر عده شو بوضع جمیع دانسته اند و شیخ در خلاف
ادعای اجماع بر آن نیز نموده است و علمای المتقدمین تزویج جایز نیست مگر بعد از وضع جمیع بالاتفاق و نحوه
اختلاف در جواز رجوع و وجوب نفقه خواهد بود و زنی که شوهر او مرده باشد اگر که حره و معقوده بعقد
صحیح باشد هر آینه عده او از وفات چهار ماه و ده روز میباشد بالنص والاجماع خواه انکه صغیره باشد
یا کبیره مدخوله باشد یا غیر مدخوله شوهر او بالغ باشد یا صغیر و حدیث موثق که در آن نفی عده از زن شوهر مرده غیر مدخوله شده است
با وجود عدم مقاومة محمول بر تقیه خواهد بود چنانکه در موثق دیگر اشعار بان شده است و خواه دائمه باشد یا منقطعه
چنانکه اصح و اشهر است و قول سید مرتضی و مفید بودن منقطعه مثل کنیز ضعیف است و اگر که کنیز باشد پس عده او از وفات زوج
حره دو ماه و پنج روز است در نزد اکثر متقدمین خواه انکه ام ولد باشد از آقا خود یا نباشد و همچنین در نزد اکثر متاخرین
اگر که ام ولد نباشد و عده ام ولد شو مثل حره چهار ماه و ده روز دانسته اند خواه انکه ولد از زوج داشته باشد یا نه
بالاجماع و صدوق و ابن ادریس و ظاهر کلینی عده او شو مطلقا در وفات زوج مثل حره دانسته اند و جملی احادیث
دارند و قول بتفصیل مذکور و قول اول هر دو مشهور میباشد و لکن قول اخیر اقوی است و احادیث قول اول احتمال
تقیه شو نیز دارد و اگر که حامله باشد پس عده او در حره و در کنیز هر دو ابعد الاجلین میباشد بالاجماع
هر کدام از وضع حمل و مدة چهار ماه و ده روز در حره و دو ماه و پنج روز در کنیز بنا بر قول مشهور که دورتر باشد
همان شو عده میگیرد و ذمیه در عده وفات مثل حره میباشد بالنص و بلاخلاف و موطوءه بشبهه از وفات
واطی خود عده وفات ندارد بلاخلاف چونکه زوجه نمیباشد و همان عده وطی شو میگیرد و همچنین زانیه
از وفات زانی خود و مطلقه رجعیه در حکم زوجه است و اگر که شوهر او در عده رجعیه او بمیرد هر آینه باید
که عده وفات شو از سر بگیرد بالنص و بلاخلاف بخلاف باینه که همان عده خود شو تمام میکند و اگر که شوهر
کنیز بمیرد و بعد کنیز در عده نصف حره بنا بر قول بان آزاد شود هر آینه باید که عده حره شو تمام نماید بلاخلاف
بجهة تغلیب جانب حریة و زنی که شوهر او مفقود باشد اگر که اطلاع بخبر و حیوة او دارد هر آینه باید که صبر
نماید تا آمدن یا مردن او و بر حاکم واجب میباشد انفاق شدن بر او از مال او اگر که ممکن باشد والا میفرستد
بسوی او و مطالبه نفقه از او میکند و با تعذر هر دو از بیت المال بر او انفاق میکند اگر که تبرع نماینده بهم نرسد
و اگر که اطلاع بموت او دارد هر آینه عده وفات میگیرد و بعد از آن شوهر میکند و نکاح و تزویج او بر او هر کسی
که عالم بوفات شوهر او باشد یا جاهل باشد و اعتماد باخبار او بموت شوهر و انقضاء عده او باید حلال و جایز میباشد بلا کلام

واگر که هیچ گونه اطلاع بحیوة و موت و خبر او نداشته باشد و ولی یا متبرع نفقه او سوا بدهد پس باید
که صبر نماید ایضا بلا خلاف و اگر که نفقه دهنده نباشد و میخواهد که زن صبر نماید پس اجر او علی الله و اگر که
صبر نکند و رجوع بحاکم شرع نماید پس حاکم او سوا امر نماید بانتظار کشیدن و صبر نمودن تا چهار سال از وقت مرافعه
چنانکه اصح و اظهر و اشهر است و قول بابتداء آن از وقت تفحص هر چند که قبل از مرافعه باشد ضعیف است و تفحص
حاکم در مدة مزبوره تفحص از لغیر در جهة معینه اگر که معین باشد و الا از جمیع جهات مختلفه و نفقه او سوا در این مدة از
بیت المال اگر که شوهر مال نداشته و متبرع نفقه نیز نباشد میدهد و اگر که تا چهار سال خود او و خبر او معلوم نشد هر آینه
ولی او سوا اجبار نماید بطلاق … اگر که ممکن باشد و الا خود حاکم طلاق میدهد بشروط طلاق و او سوا امر نماید
بعدة وفات چهار ماه و ده روز بلا خلاف در مقدار عده و بنابر اصح و اشهر در طلاق و قول بعضی جمعی بالاکتفا نمودن
بامر بعدة از طلاق … و قول بعض نادر بعده طلاق فاسد و بلا دلیل میباشد و در لزوم حداد و وجوب
نفقه در این عده دو وجه و عدم در اول و ثبوت در دوم اظهر است و اگر که شوهر او در عده آمد و خواست که رجوع
نماید هر آینه رجوع میکند بلا خلاف هر چند که عده او باینه … باشد و بدون رجوع … نداند و اگر که نیامد تا وقت
خروج از عده و تزویج بغیر هر آینه رجوع برای او نیست باشد بالنص و الاجماع و همچنین قبل از تزویج بنا بر اظهر و اشهر
و قول شیخ در نهایه و محقق در شرایع بجواز رجوع او و ادعا نمودن روایة در این … و تعلیلات
دیگر ضعیف و اجتهاد در مقابل نص است و قول بتفصیل که اگر بطلاق باین شده است اول و اگر که بامر حاکم شده است
دوم اصلا دلیل ندارد و فرق در ما بین گریخته و غیر او نمی باشد مگر اینکه غلط باشد پس ما بقا دانسته شد که
بعضی از متقدمین گریختن او سوا طلاق او دانسته اند و مخفی نماناد که این حکم مفقود بخصوص زوجه او میباشد و اما
بالنسبة با سایر احکام او مثل میراث و غیر آن پس در باب میراث دانسته خواهد شد انشاء الله تعالی

کفایة حداد بر زن … شوهر مرده در تمام زمان عده واجب میباشد بالنص و الاجماع و چنانکه بلا خلاف است
فرق در ما بین صغیره و کبیره و مسلمه و ذمیه و عاقله و مجنونه و دائمه و منقطعه نیز باشد و تکلیف در صغیره و مجنونه
متوجه ولی میباشد و آنها او سوا بحداد و امید ارند و حداد بر کنیز نمی باشد چنانکه منصوص و مشهور است و قول شیخ
در غیر نهایه و ابن ادریس و بعضی دیگر بوجوب بر آن ضعیف است و حدیث مطلق شوهر … شمول آن بر کنیز مقید بصحیحه
زراره با قرینه خواهد بود و حداد واجب علحده است و شرط در صحة عده نیست و با اخلال با آن هر چند که از روی عمد باشد
معصیة نموده است و عده صحیح میباشد بلا خلاف مگر از … که اورا شرط … و با اخلال عده او سوا باطل دانسته
و ضعیف است و مخصوص بخصوص زوجه و بعده وفات میباشد و داخل با قارب او یا عده طلاق نداند بالنص

والاجماع

لا یحل للمرأة تؤمن بالله و الیوم الآخر فوق ثلثة ایام الا على زوج حتى اربعة اشهر و عشرا

والاجماع بلکه از حدیث نبوی مزبور استفاده حرمت از برای غیر او میشود و روایتی که اثبات آن از برای مطلقه نموده است
با وجود ضعف محمول بر تقیه و مذهب ابی حنیفه است در بائنه و از اینجا معلوم میشود که حمل نمودن شیخ آنرا
بر بائنه و قول باستحباب در آن بلا وجه است و مراد از حداد ترک نمودن هر چیزی است که در عرف و عادة زنان زینة
باشد مثل لباس زینة و سرمه و خضاب و طیب و زیور و امثال آنها و آنچه زینة نباشد مثل تنظیف و غسل و ناخن گرفتن
بجای … و شستن سر و گرفتن ناخن و شانه نمودن موی و سکنی گرفتن در مساکن عالیه و استعمال فروش فاخره و امثال
آنها که در عرف استعمال آنها بجهة زینة نمی باشد پس ترک آنها داخل در حداد نمی باشد و واجب نیست و زن شوهر مرده
و مطلقه بطلاق باین در صورتی که حامله نباشد نفقه و کسوه و مسکن از برای آنها نمی باشد و اگر که حامله باشند میباشد
چنانکه قبل از این در باب انفاق دانسته شد و در اول هر چند که نفقه ندارند لکن در هر کجا که بخواهند که عده نگاه
دارند و بروند و بیایند مرخص میباشند بلا خلاف و احادیثی که در آنها منع از بیتوتة نمودن شوهر مرده در غیر خانه ۸
و منزل خود شده است احدی عمل بآن ننموده است مگر بعضی بر سبیل استحباب و لکن حق تحقیق است چنانکه بعضی از متأخرین
فهمیده اند آن است که منع از آن نه بجهة عدم جواز خروج آن است مثل مطلقه رجعیه بلکه بجهة تفجع و اظهار
حزن و از متممات حداد و ترک زینة و تفجع میباشد و بر وجوب باقی و باید که عمل بآن بشود و اما مطلقه رجعیه
پس چونکه در حکم زوجه است هر آینه بالنص و الاتفاق جایز نیست که از منزل خود … در شب
یا در روز بیرون برود یا انکه شوهر او … بیرون نماید مگر اینکه اتیان بفاحشه نماید مثل زنا و بد سلوکی با اهل و عیال
شوهر چنانکه هر دو در تفسیر آن در مرسل وارد شده است پس در اینصورة جایز است که از او بیرون نماید و بمنزل
دیگر جا بدهد نه اینکه … او ساقط گردد و تفسیر فاحشه بزیادتر … حدیث مرسل در این مشهور … خلاف نیز از …
اجماع بر آن شده است و قول جمعی باختصاص باول بلا وجه میباشد و چنانکه از عبارة فضل ابن شاذان در کافی
معلوم میشود باظهور آن در اجماع و اصح است مراد از خروج زن یا اخراج مرد او سوا بطریق مراغمه و خروج از طاعة مرد
و عدم امساک و نگاه داشتن مرد است مراد او سوا و بناء علیه قول بعضی که باید از منزلی که در آن طلاق او داده شده است
بیرون نرود و بیرون کرده نشود … هر چند که باذن و رضای شوهر و در معاشرة بمعروف مثل رفتن بسوی عروسی
و تعزیه و حقوق واجبه مثل حج و غیر آن باشد بلا وجه میباشد با انکه … احادیث باینکه باذن شوهر
و در ادای حقوق جایز میباشد و اینکه در شب بیرون برود و در روز صریح و متعدد و معتبر میباشد و زوجه …

حاضر عدّه سوا از وقت حصول سبب آن که طلاق و فسخ و موت است مثلا میکرد بلا خلاف هر چند که عالم بآن
نباشد مگر بعد از آن و امّا زوجهٔ غایب پس مشهور آن است که در طلاق از وقت وقوع آن و در وفات
از وقت رسیدن خبر آن میباشد و ابن جنید حکم در صورت علم بوقت وقوع در هر دو از وقت وقوع و در صورت
عدم علم از وقت رسیدن خبر دانسته است و هر دو احادیث دارند و احادیث مشهور بیشتر است و احادیث ابن جنید را
بعضی حمل بر تقیه و جمعی دیگر حمل بر رخصت نموده اند و در حدیث صحیح است که زنی که شوهر او غایب بود و مرده است
یا طلاق داده است پس فرمودند که اگر مسافت چند روز راه است پس از روز وفات عدّه میگیرد و اگر که دور است
پس از روز رسیدن خبر چونکه لابد است اینکه حداد نگاه بدارد و شیخ در تهذیب بمضمون آخر عمل نموده است
و رای ابن جنید اقوی است و لازم ترک حداد در بعض صورت مثل اینکه بعد از چهار ماه و ده روز یا بیشتر خبر برسد ضرر ندارد
رخصت در این شده و امّا قول ابی الصلاح که در هر دو از وقت بلوغ خبر میباشد مطلقا بدلیل آنکه عدّه عبادت است
و نیّة از ابتداء او در این لازم میباشد پس با وجود شذوذ آن از اجتهادات در مقابل نصوص میباشد و چونکه
در احادیث علّت بودن عدّه وفات از وقت رسیدن خبر لزوم حداد مذکور شده است و حداد بر کنیز چنانکه
دانسته شد نمیباشد لهذا بعضی حکم او سوای عدّه وفات مثل طلاق از وقت وقوع دانسته اند و هر چند که
دلیل آن معتمد نیست و لهذا اکثر فتاوی و نصوص بالنسبة بکنیز مطلق میباشد و لکن بنا بر مختار اولی خواهد بود
نبودن مثل عدّه طلاق و اصحاب بلا خلاف فرموده اند که در جواز عدّه گرفتن بعد از رسیدن خبر فرق نیست
در اینکه مخبر ثقه باشد یا غیر ثقه و لکن تزویج نمودن زن جایز نیست مگر بعد از ثبوت موت و فایده
جواز مذکور اکتفا نمودن بعدّه ایست که گرفته است و اگر که قبل از ثبوت تزویج نماید هر آینه حرام کرده است و عقد
در ظاهر فاسد میباشد و امّا در باطن پس با ظهور ثبوت موت و انقضاء عدّه در وقت تزویج و جهل بحرمة بعضی صحیح
دانسته اند و با علم بحرمة بعضی فاسد و بعض دیگر نیز صحیح دانسته اند و صحة اصح است و عدّه متعه در باب آن دانسته شد
و دانسته شد که شوهر استمتاع بزن خود در صورتی که بشبهه وطی شده باشد نمی نماید مگر بعد از انقضاء عدّه
وطی و اگر که در عدّه رجعیه شوهر باشد و بشبهه وطی شود هر آینه رجوع اگر که بخواهد می نماید و لکن استمتاع موقوف
بر انقضاء عدّه وطی میباشد و مشهور بلکه بالاجماع آن است که در صورت تعدد سبب عدّه باید که عدّه متعدد باشد
و تداخل در آن جایز نیست مثل موطوءه بشبهه که طلاق داده شود یا معتده که تزویج نماید و اشباه آنها و حدیث دارند
و خلاف آن معلوم نیست مگر ذکر قول مجهولی در شرایع و لکن احادیث معتبره بر خلاف آن و جواز تداخل میباشد و حدیث

مشهور

مشهور چنانکه از مرسله یونس و روایة زراره معلوم میشود و نیز احتمال تقیه دارد لکن با وجود اتفاق اصحاب بر استحباب دلیل خواهد بود
و بنا بر آن هر گاه که یکی از آنها وضع حمل باشد هر آینه باید که مقدم داشته شود هر چند که سبب آن متاخر باشد چونکه
تاخیر در آن ممکن نمیباشد و اگر که هر دو عدّه از یک نوع باشد مثل اینکه طلاق باین بدهد و در عدّه وطی بشبهه نماید پس اصح چنانکه
رای بعضی است جواز تداخل است و شیخ و ابن ادریس مطلقا جایز دانسته اند و غیر آنها در صورتی که نوع آنها مختلف
باشد مثل وضع حمل و قروء و قبل از این در باب طلاق دانسته شد عدّه رجعی منقضی میگردد و زن رجوع بنکاح سابق
می نماید و اگر که او شوهر ثانیا طلاق رجعی یا خلعی بدهد هر آینه باید که عدّه سر بگیرد هر چند که بعد از رجوع دخول با او نشده
باشد چونکه رجوع راجع بنکاح سابق که با دخول بوده است میگردد و خلاف شیخ در مبسوط در خلعی ضعیف است
و اگر که طلاق اول باین و خلعی باشد و در عدّه او سر عقد نماید و قبل از دخول طلاق بدهد پس اکثر بر عدّه اولی سر
بنکاح متجدد ساقط و دوم سبب عدم دخول ساقط دانسته اند و ابن البراج اکمال عدّه اولی واجب دانسته
و اصح است بسبب آنکه سقوط آن بنکاح متجدد بالنسبة بشوهر خودش میباشد نه مطلقا چنانکه ظاهر است
و امّا استبراء کنیز منتقل بغیر که بمنزله عدّه آن است پس کیفیت و شروط و شقوق و مواضع سقوط آن همگی در باب
بیع حیوان دانسته شد و اگر که اینکس موطوءه خود سود در حیوة خود آزاد نماید پس چنانکه مشهور و منصوص
و عتق ایضا بمنزله طلاق است باید که عدّه طلاق سر که سه طهر یا سه ماه در غیر آن است نگاه دارد و قول ابن ادریس
بوجوب استبراء نه عدّه ضعیف و شاذ و مبنی بر عدم عمل باحاد است که اصل خودش میباشد و موافق نص نیز بود
و فتوای اکثر بودن عتق مثل طلاق باین آن است که اگر عتق قبل از مردن آقا باشد بیک لحظه یا بیشتر
بحیثیتی که مردن او در عدّه اتفاق افتد هر آینه عدّه او همان سه طهر یا سه ماه میباشد و لکن احادیث دیگر در این
باب میباشد که در صورت مزبوره باید که عدّه وفات سر نگاه دارد و ظاهر عبارة ابی الصلاح و ابن حمزه و میل
علامه در مختلف یا تردد او نیز چنین میباشد و طریقه تقوی سر پیشه گرفتن نیز ارجح است و کنیز موطوءة اگر که
آقا او بمیرد عدّه او سر چهار ماه و ده روز دانسته اند خواه اینکه ام ولد باشد یا نباشد و احادیث دارند
و شیخ دو ماه و پنج روز دانسته مگر اینکه ام الولد باشد و اکثر بر عدّه سر مطلقا از برای او قرار داده اند و اکتفا باستبراء
نموده اند مثل سایر کنیزهای منتقله بغیر مگر اینکه مدبره باشد پس عدّه او چهار ماه و ده روز دانسته اند بجهة حدیث صحیح
و ابن ادریس بنا بر اصل مذکور مطلقا اکتفا باستبراء نموده است و قول اول اقوی است چونکه احادیث آن معارض
ندارد و این حکم در وقتی است که مدخوله آقا باشد و در حال موت آقا مزوجه بغیر نیز نباشد و الّا عدّه بر او نمی باشد
بلا خلاف و الحمد لله تعالی الارشاد الثانی در بیان ازاله نمودن مملوک و اسباب آن و احکام آن است

ودر آن دو مطلب است المطلب الاول در بیان عتق است و در آن چند کفایه است

کفایه بدانکه آزاد نمودن مملوک مستحب است و فضل و ثواب عظیم دارد و وارد شده است که هر کسی که آزاد نماید
مملوکی مومن را خداوند آزاد فرماید بعوض هر عضوی از مملوک عضوی از او را و در بعضی قید مملوک مسلم و در بعضی دیگر مومن وارد
شده است و در بعضی دیگر زیاده شده است آنکه در آزاد نمودن مملوکه خداوند عوض دو عضو از او یک عضو را از آتش جهنم
چونکه زن بنصف مرد میباشد و تاکید آن در مملوک مومنی که از او اقلا هفت سال در ملک مالک باشد بیشتر است و مکروه است
آزاد نمودن [illegible] عاجز از اقدام برکفایه امر معیشت خود مگر اینکه انفاق برای او نماید و اسباب آزادی [illegible]
قول و فعل است و قول منحصر در عتق و تدبیر و کتابة است و فعل مالک شدن و تنکیل و استیلاد و اسلام است و عروض عوارض
وجذام و اقعاد در سراینه و سه قسم اول از باب ایقاعات قولیه است و اقسام دیگر از باب ایقاعات فعلیه است و باید
که در قسم چهارم این فن ذکر شود ولکن بسبب ارتباط و مناسبة تامه به قسم اول ذکر آنها در اینجا انسب میباشد چنانکه کتابة
که از اقسام باب عقود است و باید که در قسم عقود ذکر شود بسبب ارتباط و مناسبة تامه نیز در اینجا ذکر میشود
بسبب رقیة بانکه از باب ایقاعات فعلیه است نیز در اینجا ذکر میشود اما عتق پس در لغة بمعنی
خلوص است و لهذا مکه معظمه را بیت العتیق نامیده اند بجهة خلاص آن از دست جبابره و در شرع بمعنی خلاص شدن مملوک آدمی است
از رقیة و مملوکیة بطریق تنجیز نه تعلیق چنانکه در تدبیر و کتابة میباشد و شرط در آزاد نماینده که او را معتق گویند
بلوغ و عقل و جواز تصرف و اختیار و قصد میباشد بلا خلاف و معنی حدیثی که در جواز عتق طفلی که بده سال
رسیده باشد قبل از این در باب عقود دانسته شد و قصد قربة نیز شرط در صحة آن میباشد بالنص و بلا خلاف
و قول بعض از متاخرین که آنرا شرط در حصول ثواب دانسته شاذ است بلی چونکه عتق از اعمالی است که بالذات
آلة تقرب میباشد لهذا عدم قصد غیر قربة کفایة در قربة مینماید چنانکه قبل از این در باب وقف دانسته شد
در وقوع و صحة آن از کافر خلاف است و اصح وقوع آن است اگر که نیة تقرب در حقش ممکن باشد هر چند که مقبول
نشود و ثواب بر آن مترتب نگردد چنانکه شهید فرموده است اتفاق اصحاب بر بطلان نماز و روزه کافر و اختلاف
در عتق و صدقه و وقف او دلیل میشود بر آنکه این نوع از تصرف مالی حکم ناقصی از عبادة میباشد بجهة غلبه مالیة آن
و همین سبب است ایضا که در لزوم قصد قربة در آنها فی الجمله خلاف میباشد و شرط در آزاد کرده شده که او را عتیق گویند
مملوکیة بالفعل است بالنص و بلا خلاف و عتق مملوک غیر بعد از این مالک شود جایز نیست مگر که بوجه نذر باشد
که آن هم صیغه عتق بعد از تحقق ملکیة میخواهد و بصیغه در نذر مثل اینکه بگوید لله علی انه حر ان ملکته
کفایة نمیشود و عتق فضولی مال غیر [illegible] و موقوف بودن آن بر اجازه مالک بلا خلاف تجویز ننموده اند و قول شیخ
بجواز آزاد نمودن پدر مملوک پسر خود بدون اذن ابتدائی از او شاذ است و روایة لهذا [illegible] و در شرط
بودن اسلام او خلاف است مشهور اشتراط آن و در مابین متاخرین عدم آن است مگر اینکه آزاد او بسبب نذر باشد
پس در این ایضا خلاف است بعضی صحیح و در مابین متقدمین و بعضی دیگر فاسد دانسته اند و یک روایة صحیحه بخصوص جواز

نذر کو

نذر کو تعلق بخالف گرفته باشد میباشد و در غیر نذر در کافر غیر مخالف نیز دو روایة متعارض میباشد
واصح آن است که از روایة منع زیاده بر حرمة یا کراهة استفاده نمیشود و آن غیر معتبر شرط بودن در صحة است
بلکه در همان روایة اشعار بصحة آن با وجود حرمة یا کراهة میباشد و اصح صحة آزاد نمودن مملوک کافر است مطلقا
و همچنین ولد زنا و در جواز آن نیز یک حدیث میباشد [illegible] و اصیغه صریح عتق که بلا خلاف است
لفظ تحریر میباشد مثل انت حر [illegible] و کلام بعضی که در [illegible] فرموده اند که ظاهر اصحاب عدم وقوع بان است
عجیب میباشد و در اعتاق مثل انت عتیق و معتق و اعتقتک خلاف میباشد و این هم خلاف عجیب و بلا موقعی است
[illegible] چونکه استعمال آن در آزادی در لغة و عرف و شرع بیشتر و ظاهرتر از لفظ تحریر میباشد و اکثر
احادیث مشتمل بر آن است و در باب نکاح اعتقتک و تزوجتک اتفاقی ایشان میباشد باز راصح وقوع
بان است و اما غیر آنها از کنایات و اشارات و کتابة در غیر عاجز از نطق پس بلا خلاف فرموده اند که جایز نیست
هر چند که نیة آن معلوم شود و قصد معلوم گردد و محل تامل است و هیچ دلیلی بر آن تمیز باشد و عدم خلاف و اجماعی
که در آن ادعا شده است باید که منصرف بغیر صورة ظهور و معلومیة قصد باشد و اما در عاجز پس بلا خلاف
باشاره و بکتابة او واقع میگردد و عتق بر وجهی که جزاء فعل یا ترک باشد چنانکه در طلاق دانسته شد جایز نمیباشد
بلا خلاف و در شرط بودن تجرید آن از شرط و صفة و عدم جواز تعلیق بر هر یک از آنها خلاف است و مشهور عدم
جواز است و در تنقیح و مختلف ادعای اجماع بر آن شده است و قول ابن جنید و ابن البراج بجواز آن ضعیف است و حدیث
موثق که فی الجمله دلالة بر آن دارد محمول بر تقیه یا بر صورة نذر میباشد چونکه تعلیق آن بطریق نذر مثل
اینکه بگوید لله علی انه حر ان فعل کذا بلا کلام جایز میباشد و همچنین تعلیق آن بموت مولی که آنرا تدبیر و باداء
مال الکتابة که آنرا کتابة گویند و بعد از این دانسته میشود نیز بلا کلام جایز میباشد و اگر که آزاد نماید و شرط
نماید با او امر مشروعی را مثل خدمة چند سال [illegible] مقداری از مال [illegible] پس چنانکه منصوص و بلا خلاف است
جایز میباشد و وفا بر معتق لازم و لکن با عدم وفا عود بر رقیة نمیکند و اگر که شرط نماید بر او که با عدم وفا رق باشد پس
چنانکه اصح و اقوی [illegible] عتق صحیح و با عدم وفا عود بر رقیة نمیکند چونکه رقیة بعد از حریة
معروف از شریعة نمیباشد و قول ببطلان هر دو ضعیف و قول شیخ و ابن البراج بصحة هر دو و عود بر رقیة
با وجود عدم وفا نیز ضعیف و حدیث موثق لهذا شاذ است و اگر که شرط استخدام نمودن [illegible] در مدة معینه باشد
و در آن مدة بگریزد و معتق بمیرد و بعد از آن ورثه او عتیق را بیابند پس چنانکه منصوص [illegible] در نهایة و ابن جنید
حق خدمة [illegible] اگر از مدة چیزی باقی باشد [illegible]
[illegible] در مدة [illegible] آن در خارج مدة ثابت دانسته اند و حدیث [illegible]

ودر آن دو مطلب است المطلب الاول دربیان عتق است ودر آن چند کفایه است

کفایه بدانکه آزاد نمودن مملوک مستحب است وفضل وثواب عظیم دارد و وارد شده است که هر کسی که از آن ... باید
مملوکی مؤمن را بخداوند آزاد نماید بعوض هر عضوی از آن مملوک عضوی از او ودر بعضی [illegible] مملوک مسلم ودر بعضی دیگر مؤمن وارد
شده است ودر بعضی دیگر زیاده شده است انکه در آزاد نمودن مملوک خداوند عزوجل بار [illegible] هر عضوی از او یک عضو او را از آتش جهنم
مملوک مؤمنی که [illegible] باشد ... است ومکروه است
اتفاق براو نماید واسباب زاد ...
... واستیلاد و سلام است و عوض ...
... باب ایقاعات فعلیه است و باید
... ذکر آنها در اینجا انسب میباشد چنانکه کتابه
... مناسبة تامه نیز در اینجا ذکر شد
... نیز در اینجا اما عتق پس در لغة بمعنی
... بابره ودر شرع بمعنی خلاص شدن مملوک آدمی
... شرط در آزاد نماینده که او را معتق گویند
... حدیثی که در جواز عتق طفلی که بده سال
... طفل و مجنون ... علیه و مکره و غافل و ساهی
... در صحت آن میباشد بالنص و بلاخلاف
... بلی چونکه عتق از اعمالی است که بالذات
... انکه قبل از این در باب وقف دانسته شد
... نیة تقرب ... باشد هرچند که مقبول
... اصحاب بر بطلان نماز و روزه کافر و اختلاف
... قصی از عبادة میباشد بجهة غلبه ... آن
... و شرط ... از او کرده ... از عتیق گویند
... مالک ... جایز نیست مگر ... نذر باشد
... مثل اینکه بگوید لله علی انه حر ان ... لله
... جایز مالک بلاخلاف تجویز نمیشود و قول شیخ
... است وروایة لنفی ما قول خواهد بعد ودر شرط
بودن اسلام او خلاف است مشهور اشتراط آن ودر ما بین ... عدم آن است مگر اینکه از او ... نذر نماید
پس درآنجا ایضا خلاف است بعضی صحیح و در ما بین متقدمین و بعضی دیگر فاسد دانسته اند و یک روایة صحیحه بخصوص جواز

موثق موقف شد ... الیه ان ...
... از اهم موقف باشد تا ... از باب
طلب که کربلا محمد حسن تا ... از ...
و مرحوم ... دارد که ...
داده که ... امام علیه السلام ...
بر ... از بیت ... مبلغ ...
... از باب ... امام علیه السلام ...

نذری که

نذری که تعلق بمخالف گرفته باشد میباشد ودر غیر نذر ودر کافر غیر مخالف نیز دو روایة متعارض میباشد
واصح آن است که از روایة منع زیاده بر حرمة یا کراهة استفاده نمیشود وآن غیر معتبر شرط بودن در صحة است
بلکه در رجحان روایة اشعار بصحة آن با وجود حرمة یا کراهة میباشد واصح صحة آزاد نمودن مملوک کافر است مطلقا هرچند که حرام ...
وهمچنین ولد زنا ودر جواز آن نیز یک حدیث میباشد ... واصیغه صریح عتق که بلاخلاف است
لفظ تحریر میباشد مثل انت حر ... و کلام بعضی که در باب ... فرموده اند که ظاهر اصحاب عدم وقوع با آن است
عجیب میباشد و در اعتاق مثل انت عتیق و معتق و عتقتک خلاف میباشد و این هم خلاف عجیب و بلا موقعی است
... چونکه استعمال آن در آزاد نمودن در لغة و عرف و شرع بیشتر و ظاهرتر از لفظ تحریر میباشد و اگر
احادیث مشتمل بر آن است ودر باب نکاح اعتقتک و تزوجتک اتفاقی ایشان میباشد پس اصح وقوع
بآن است واما غیر اینها از کنایات واشارات و کتابة در غیر عاجز از نطق پس بلاخلاف فرموده اند که جایز نیست
هرچند که نیة آن نموده شود و قصد معلوم گردد و محل تامل است و هیچ دلیلی بر آن نیز نباشد و عدم خلاف و اجماع
که در آن ادعا شده است باید که منصرف بغیر صورة ظهور و معلومیة قصد باشد واما در عاجز پس بلاخلاف
باشاره و بکتابة او واقع میگردد و عتق بر وجهی بین که جزاء فعل یا ترک باشد چنانکه در طلاق دانسته شد جایز نمی باشد
بلاخلاف ودر شرط بودن تجرید آن از شرط و صفة و عدم جواز تعلیق بر آنها هر یک از آنها خلاف است و مشهور عدم
جواز است ودر تنقیح و مختلف ادعاء اجماع بر آن شده است و قول ابن جنید و ابن البراج بجواز آن ضعیف است و حدیث
موثق که فی الجملة دلالة بر آن دارد محمول بر تقیه میباشد یا بر صورة نذر میباشد چونکه تعلیق آن بطریق نذر مثل
اینکه بگوید لله علی انه حر ان فعل کذا بلا کلام جایز میباشد وهمچنین تعلیق آن بموت مولی که آنرا تدبیر و باداء
مال الکتابة که آنرا کتابة گویند و بعد از این دانسته میشود نیز بلا کلام جایز میباشد و اگر که آنرا آزاد نماید و شرط
نماید با او امر مشروعی را مثل خدمة چند سال و یا دادن مقدار زر از مال مثلا پس چنانکه منصوص و بلاخلاف است
جایز میباشد و وفا بر معتق لازم و لکن با عدم وفا عود برقیة نمیکند و اگر که شرط نماید بر او که با عدم وفا رقیت باشد
چنانکه اصح و اقوی و مختار ابن ادریس و فخر الدین است عتق صحیح و با عدم وفا عود برقیة نمیکند چونکه رقیة بعد از حریة
معروف از شریعة نمیباشد و قول بطلان هر دو ضعیف و قول شیخ و ابن البراج بصحة هر دو و عود برقیة
با وجود عدم وفا نیز ضعیف و حدیث موثق ... دارد ... واگر که شرط استخدام نمودن بخود در مدة معینه باشد
ودر آن مدة بگریزد و معتق بمیرد و بعد از آن ورثه او عتیق را بیابند پس چنانکه منصوص ... در نهایت و ابن جنید آن است که
حق خدمة ... برای ورثه خواهد اگر از مدة چیزی باقی باشد ...
حق خدمة بود در مدة و اجرة المثل آن در ... مدة ثابت دانسته اند و حدیث ... خارج مدة ودر اعتبار و شرط بعض

... مخصوص بودن خدمة ...
... است

قبول مملوک مر شرط جایز و مشروع سو سه قول و سیم آنها اشتراط در مال و عدم اشتراط در خدمة است و قریب

دو در اشتراط تعیین در معتق دو قول واصح واشهر واظهر عدم آن است پس اگر که بگوید که یکی از غلامان من

حر است هر آینه صحیح و تعیین موکول باختیار او میباشد و اگر که قبل از تعیین بمیرد هر آینه تعیین بدست

ورثه میباشد و قول بقرعه نیز منصوص و خوب است و دین مانع از ازاله نمودن نیز باشد و بخصوص منصوص است و اما

انچه قبل از این در باب وصیة دانسته شد که هر گاه که انکس بمیرد و بقدر دین خود ترکه نداشته باشد عتق او باطل میباشد چونکه ازاله

نمودن چیزی از که مالک نمود است پس مخصوص بهمان موقع میباشد والله اعلم کفـــایه از لوازم عتق که ازاله

نمودن بمباشرة و اختیار است سرایة میباشد بعد از ازاله شدن باقی مملوک در وقتی که انکس بعض او را بطریق

عتق ازاله نماید و مشهور و منصوص در دو روایة این است که هر کسی که جزوی از غلام یا کنیز خود آزاد نماید هر چند

که قلیل باشد هر آینه فی الحال عتق و ازاله سرایة بکل او می نماید و جمیع او ازاله میگردد و خلاف در آن منقول است مگر

از سید بن طاوس در کتاب ملاذ العلماء الامامیه که سرایة سو موافق عامه دانسته و دلیل ان سو ضعیف است

و صاحب کفایه نیز میل باو نموده است و حق آن است که ضعف دلیل منجبر بشهرة و باحادیث تقویم بر شریک میباشد

و موافقة مر عامه اگر که ثابت باشد موجب طرح آن نمیگردد مگر با معارض و احادیثی که معارض دانسته شده است

در دلالة صریح نیز باشد و قابل حمل و تاویل سو عرکه رجوع بمشهور نماید میباشد و حق با مشهور است مگر اینکه

ازاله نمودن او جزو سود در مرض موت باشد و معتق از ثلث خارج نگردد و ورثه نیز اجازه ندهند پس چنانکه مشهور است

سرایة زیاد بر ثلث نمیکنند و اگر که از برای ازاله نماینده جزو شریک در اجزاء دیگر باشد هر آینه چنانکه اصح و اظهر

و اشهر است قیمة نمودن حصه شریک بر معتق اگر که معتق موسر باشد و میدهد و جمیع او ازاله میگردد و اگر که

معسر باشد هر آینه خود مملوک سعی می نماید در قیمة حصه شریک و بعد از اداء و وفاء آن جمیع او ازاله میگردد

و شیخ و ابن البراج فرموده اند که اگر معتق در قصد اضرار بر شریک [illegible] نمودن حصه شریک بر او و با اعسار او

عتق او باطل میباشد و الله [illegible] خود مملوک سعی در باقی می نماید هر چند که با یسار معتق باشد و

با این تفصیل جمع ما بین احادیث مختلفه در این مسئله نموده و لکن بدون تکلف نیست و تفصیل مشهور جمع

اظهر و بدون تکلف میباشد و احادیث آن نیز اصح و اکثر است و از سید مرتضی نیز ادعای اجماع بر آن منقول است

و اما قول ابی الصلاح بوجوب سعی بر مملوک مطلقا و قول ابن جنید باختیار داشتن شریک در الزام سعی بر مملوک

و قیمة نمودن بر معتق پس هر دو شاذ و بلا دلیل میباشد و مراد از یسار چنانکه شهیدین و جمعی دیگر فرموده اند آن است

که معتق

که معتق زیاد بر مستثنیات در باب دین و بر قوت یکروزه خود و عیال خود بقدر قیمة نصیب شریک در مملوک

داشته باشد و در اینکه ازاله شدن حصه شریک در وقت عتق نمودن معتق یا وقت اداء قیمة یا مراعی است از وقت

عتق تا اداء قیمة اقوال میباشد و اظهر از حدیث قول وسطی است و سید مرتضی نیز ادعاء اجماع بر آن نموده است و ظاهر

حدیث مذکور اعتبار خریدن و ازاله کردن بعد از آن میباشد و لا عبارة جمیع از اصحاب نیز چنین است و لکن در مسالک

ادعاء اجماع بر اینکه مراد از خریدن همان اداء قیمة است و ادعاء اجماع از سید بر اینکه بمحض اداء قهرا عتق حاصل میگردد

نیز شده است و ظاهر از عبارة اکثر متقدمین میباشد و بجهة عدم اعتبار بالفاظ خصوصا در این مقام امر سهل میباشد

و در صورة سعی مملوک در اینکه سعی بجمیع کسب یا بقدر حریة اوست دو وجه و اول اظهر و اشهر است مثل مکاتب

و در صورة عجز از سعی یا امتناع از آن و عدم امکان اجبار او یا مطلقا چنانکه ظاهر کلام صحاب است هر آینه در کسب

او مهایاة مشروع بلا کلام و مهایاة بمعنی قسمة نمودن زمان کسب است در ما بین مملوک و مالک بعض بقدر نصیب

حریة و رقیة و کسب نادر مثل یافتن گنج مثلا داخل در مهایاة مثل کسب عادی میباشد بالاجماع و نفقه و فطره

در ما بین میباشد و اگر که بجزو حریة خود مالی سو مالک شود مثل ارث و وصیة هر آینه آقا شریک او نمی باشد

بلا کلام و اگر که هر دو یا یکی از انها امتناع از مهایاة نمایند هر آینه جبر نمی شوند بلکه هر یک بقدر نصیب خود

اجرة المثل عمل بر دیگری میباشد و اگر که مملوک در ما بین سه نفر مشترک باشد و دو نفر حصه خود را دفعة

آزاد نمایند هر آینه حصه سیم بر هر دو بالتسویه قیمة نمودن میشود بالاجماع امامیه هر چند که حصه دو نفر متفاوت باشد

و مشهور آن است که سرایة عتق مخصوص بقسم اختیاری آن میباشد و در غیر اختیاری مثل مالک شدن

ذوی الارحام مثلا جاری نمی باشد و اصح است بجهة عدم دلیل بر آن و ظهور احادیث در قسم اختیاری آن و خلاف

شیخ در خلاف و ادعاء او وفاق سو ممنوع است و در سرایة نمودن عتق حامل بحمل او هر چند که استثناء

نماید خلاف و مشهور عدم سرایة است و اصح است بجهة قاعده در باب بیع آن و احادیث و فتاوی

در باب تدبیر و قول شیخ در نهایه بسرایة و تابع او ابن البراج و ابن حمزه و منقول از ابن جنید ایضا ضعیف است

و روایة سکونی با ضعف آن چنانکه صریح جمعی است محمول بر تقیه است و محمول چنانکه عامی بودن راوی آن

و قول ابن جنید با آن نیز موید آن میباشد و اگر که وصیة نماید بعتق بعض مملوک هر آینه مشهور عدم تقویم باقی آن است

بر ورثه و بر میت چونکه ورثه آنرا از جانب خود ازاله نکرده اند که موجب سرایة و تقویم باشد و میت در وقت عتق

مال نداشته هر چند که در وقت وصیة مالدار باشد و شیخ قایل بسرایة در یک قول شده است اگر که ثلث وسعت آن داشته باشد

و هر مملوکی که از او بشود هر آینه بنا بر قول بعدم تملک او و مال او از آقا میباشد و عتق شامل مال او و اباحه آن نمیگردد
و اما بنا بر قول بملکیة پس چنانکه منصوص و ظاهر ابلاخلاف است مال معتق میباشد اگر که آقا عالم بان باشد
و استثناء آن ننماید و الا مال از آقا میباشد و تحقیق مسئله در باب بیع دانسته شد و اگر کسی نذر نماید از او
بشود اول مملوکی که مالک بشود و مالک بشود جملهٔ را بیک مرتبه پس منصوص در دو حدیث صحیح و در اکثر بین آن است
که یکی را بقرعه تعیین میکند و از او مینماید و منصوص در یک روایة و در اجمیع دیگر آن است که یکی را باختیار مینماید و از او
مینماید و هر دو نیکو است و اما قول ابن ادریس ببطلان نذر و عدم وجوب عتق و قول دیگر بلزوم عتق جمیع پس ضعیف
و از اجتهادات در مقابل نصوص است مگر اینکه قصد بحصول ملک بشرط وحدة یا باجمعیة باشد پس در اول باطل و در دوم
عتق جمیع لازم میباشد و اگر که یکی را مالک بشود پس بلاشک چنانکه اشهر است عتق همان یکی لازم میباشد خواه
انکه بعد از آن مالک دیگری بشود یا نشود و توهم اینکه اولیة موقوف بر مالک شدن بعد میباشد ضعیف و مدفوع است
بحکم عرف است بتحقق اولیة بعدم سبقة غیر و اگر که نذر نماید از او بشود اول مولودی که متولد مینماید و تولد نماید
دو توام و هر یک را توام گویند پس منصوص در حکم جناب امیر المؤمنین علیه السلام و در اکثر بین آن است
که باید هر دو را از او نماید خواه انکه تولید با هم باشد یا بر سبیل تعاقب چنانکه مقتضای اطلاق است و بعضی
در صورة تعاقب همان از او شدن اول را لازم دانسته اند و ضعیف است و فرق در ما بین این مسئله
و مسئله سابقه با اللبس و لا یغنی عن جوع گذارده اند و بعضی فرق نداشته اند و حق آن است که فرق در ما بین
و لکن وجه فرق نه بنحوی است که اهل فرق زعم نموده اند بلکه باین است که در مالکیة مملوک قصد و فهم عرف بتعدد و سبقة
تعلق میگیرد و در تولید مولود بغیر تعلق نمیگیرد مگر بوحدة تولید نه وحدة مولود و اگر که اینکس بگوید که
روزی که وطی فلان کنیز بنمایم هر اینه از او باشد و قبل از وطی او را بفروشد و بعد از آن او را بخرد پس چنانکه
منصوص در صحیح است وطی بعد از خریدن ضرر ندارد و موجب از او شدن او نمیگردد بسبب خروج از ملک چنانکه در حدیث
مذکور میباشد و خلاف ابن ادریس ضعیف است مگر اینکه قول او بنحوی باشد که شمول حکم وطی بود در جمیع حالات
و ازمنه را بفهماند پس بلاشک هر وقت که وطی نماید هر چند که بعد از فروختن و خریدن باشد هر آینه از او
میگردد و ظاهر از تعلیل مذکور سرایة حکم است بغیر کنیز و بغیر وطی ایضا و تردد مسالک در آن بلاوجه است
و مخفی نماند که در حدیث مذکور لفظ نذر نیز باشد و اصحاب چونکه تعلیق عتق را جایز ندانسته اند حمل آن را
بر نذر که تعلیق در آن جایز میباشد نموده اند و تعبیر از مسئله در عبارات بنذر نموده اند و تعلیل مذکور شعار

بان داله

بان داله و اگر که اینکس بگوید که هر مملوک قدیمی که دارم از او است پس چنانکه منصوص در حدیث مرسل
منجبر بعمل اکثر بلکه باجماع از فخر الاسلام است هر مملوکی که شش ماه در ملک او بوده باشد از او میباشد و عدم تعرض
جواز منقد بین مر آن را و دلیل ضعف آن نمیگردد و ظاهر آن است که حکم در جمیع مواضع مثل نذر و صدقه
و ابراء و اقرار و وصیة جاری و ساری باشد و تردد جمعی در آن بلاوجه است و لفظ نذر ایضا در حدیث نیست
و اصحاب بلفظ نذر تعبیر نموده اند و بلاوجه است مگر اینکه مراد ایشان از آن اشعار بسرایة مزبوره باشد و اگر که
اینکس چهار مملوک داشته باشد مثلا و سه نفر از آنها را از او نماید و بعد کسی از او استفهام و استخبار نماید که
مملوکهای خود را از او نموده و در جواب نعم بگوید پس چنانکه در حدیث موثق و معمول بکل است آزاد نمی باشد
مگر همان سه نفر که از او نموده است و نعم موجب از او شدن چهارمی نمیشود در نفس الامر بلاکلام و اما در ظاهر
پس بعضی بمقتضای اقرار حکم باز او شدن او نموده اند و در نهایة ضعف است والله اعلم المطلب الثانی
در بیان تدبیر و کتابة و غیر آن و در آن چند کفایة است کفایة ۱ تدبیر در لغة بمعنی نظر نمودن در عواقب امور است
و در شرع معلق گردانیدن عتق است بر وفات و مشروعیة آن بالنص و الاجماع ثابت است و در اینکه عتق معلق است یا وصیة
بعتق یا امر مستقلی است خلاف است که بمنزله وصیة در اکثر احکام بلاخلاف است و صریح حدیث و اشهر
و تعلیق آن بر وفات مطلق آقا بلاکلام و بر وفات مقید او مثل اینکه در این مرض یا در این سفر یا در این
سال یا کتابت و امثال آن اصح و اشهر است و قول شیخ در مبسوط بعدم جواز آن چونکه تعلیق بشرط یا وصف میباشد
و منصوص در روایة
و مشهور عدم جواز آن است ضعیف میباشد هر چند که تعلیق آن جایز دانسته نشود و اما بنا بر قول ابن جنید که تعلیق
در آن جایز دانسته است پس بلاکلام جایز میباشد و بر وفات غیر آقا ابن ادریس تجویز نموده است و ضعیف است و محقق
مطلقا تجویز نموده است لکن در وفات آدمی و بعضی دیگر هر چند که در وفات غیر آدمی باشد تجویز نموده اند و اقوی است در برابر
توفیط ابن ادریس و مشهور بخصوص جواز آن است در موت مخدوم که خدمة مملوک برای او قرار داده شده باشد یا در موت
زوج مملوکه که تزویج با او شده باشد بجهة ورود نص در هر دو از عبارة بعضی مثل شهیدین معلوم میشود که در دوم
نص ندارد و ملحق باول نموده است و للفاضل دیگران تصریح بوجود روایة در دوم نموده اند و صاحب کفایه و مرحوم است که دلیل آن صحیح
محمد بن مسلم است و صاحب مفاتیح روایة محمد بن حکیم را بلفظه نقل نموده است و از او دلیل اختیار خود و اختیار محقق
دانسته است و در تهذیب در باب سراری و ملک ایمان در بحث عدم جواز عقد بر زیادة بر دو زوجه از برای مملوک مذکور میباشد
و صحیحه محمد بن مسلم یافت نشده است بلا اقل مرسل خواهد بود بنا بر قول محقق در غایة قوة است بجهة عدم تعقل فرق
در ما بین وفات زوج و مخدوم و وفات غیر آنها و نص در وفات مخدوم صریح در عدم بطلان تدبیر با باقی بودن ضرر برای مخدوم میباشد چنانکه بلاخلاف است

چنانکه در وفات آقا موجب بطلان ابطال شده بلاخلاف

وشروط در عتق همکی شرط در تدبیر میباشد مکر قصد قربة که جمعی در اینجا شرط ندانسته اند و دلیل آنها اصلا معلوم نیست
مکر تسمیه آن بوصیة و ضعیف است اولا بعدم تسلیم تسمیه و ثانیا باینکه وصیة بعتق خواهد بود و عتق مشروط
بقربة میباشد و اصح اشتراط آن است چنانکه از جمعی است و سید مرتضی ادعای اجماع نیز بر آن و بر عدم صحة
تدبیر از کافر که از جملهٔ فروع اشتراط آنست نیز نموده است و مشهور بر آنکه هر شریک هیچکدام سرایة و تقویم
در اینجا بسبب عدم دلیل بر آن ندانسته اند و اصح و اشهر و منصوص در موثق آن است که تدبیر حامل سرایة
بحملی که در حال تدبیر داشته باشد نمیکند و از ابن ادریس و شیخ در مبسوط ادعای اجماع ظاهرا نیز بر آن شده است
و حدیثی که مضمون آن این است که با علم مدبر بحمل مادر مثل مادر مدبر و با عدم علم آزاد میباشد محمول بر تدبیر نمودن
حمل ایضا میباشد بقرینه علم و عدم استثنا چونکه سبب بودن علم مرتدبیر وجهی ندارد مکر آنکه تدبیر حمل و نسبة
در مفاتیح مضمون آن را باکثر اشتباه میباشد و اما قولی که بسرایة مطلقا جمعی از اصحاب نقل نموده پس
چونکه قایلی از آنها معلوم نشد شاید که مخصوص بعامه باشد چنانکه در مبسوط و خلاف تصریح بآن شده است و در باب
عتق نیز اشاره بآن نموده شد و صیغه صریح تدبیر که بلاخلاف است انت حر او عتیق او معتق بعد وفاتی
واذا انا مت فانت حر و عتیق و معتق میباشد و در لفظ تدبیر مثل انت مدبر او دبرتک خلاف است
بعضی جایز ندانسته اند مطلقا چونکه صریح نیست و از کنایات است و بعضی با نیة تدبیر صحیح دانسته اند و بعضی مطلقا
جایز دانسته اند و اصح بلکه اشهر است چونکه لفظ تدبیر در معنی آن ظاهر و مشهور میباشد مثل ظهور عتق در تحریر
و بیع و امثال آن در معانی آنها حتی اینکه تدبیر در زمان جاهلیة نیز معروف بوده است و در شریعة بحال خود
واکذارده شده است بلی در عبارت عجم که معنی آن را نمیدانند هر آینه عدم وقوع بآن در نزد ایشان مثل
سایر الفاظ دیکر که در نزد عرب معروف و در نزد غیر عرب مجهول است مسلم میباشد و اما بکنایة و کنایات و اشاره
پس واقع نمیشود مکر از عاجز نطق و اکر تدبیر بطریق تبرع باشد و واجب نباشد هر آینه مثل وصیة است
و رجوع در آن هر وقت که بخواهد مادام الحیوة جایز میباشد بالنصوص و الاجماعات خواه آنکه رجوع بطریق قول
باشد مثل رجعت و بطلت و انقضت و امثال آنها یا بفعل مثل وقف و بیع و هبه و وصیة بآن
هر چند که مقبوض و مقبول نکردد لکن بشرط تصریح برجوع در آنها یا باینکه متعلق آنها عین و رقبه میباشد
بلاخلاف در جمیع و در عدم بطلان تدبیر اکر تصریح باینکه متعلق آنها منفعة میباشد ننماید و بخصوص در بیع و هبه
آن بدون تصریح با حد الامرین باشد خلاف نموده بجهة ورود احادیث مختلفه در آن و مشهور و منصوص صحة بیع
و هبه و بطلان تدبیر میباشد و از سید و ابن ادریس و شیخ در خلاف ادعای اجماع بر آن نیز شده است
در انتصار

واصح است

واصح است و قول مفید و شیخ و ابن البراج و ابی الصلاح بعدم بطلان و منصرف شدن بیع و هبه بخدمة
آن نه برقبه ضعیف میباشد هر چند که در تنقیح و ایضاح و دروس نسبة آن را باکثر داده شده است و دو روایة
آن با وجود ضعف در سند و دلالة محمول بر تقیة است و مذهب ابی حنیفه است چنانکه در انتصار است و راوی
یکی از آنها که سکونی عامی و از قضاة عامه است نیز شاهد آن میباشد و اما احادیثی که در آنها منع از بیع آن شده است
مکر برضاء مدبر یا بیع خدمة آن یا رقبه آن لکن بشرط نمودن بر مشتری آزاد نمودن آن سو را در وقت موت
مدبر یا فروختن آن سو بخودش یا در صورتی که آقا محتاج ببیع آن باشد پس با وجود ضعف در دلالة و سند جمیع
و سند بعضی اول و عدم ظهور قایل در چهارم محمول بر استحباب خواهد بود و بیع خدمة و جواز آن که از این
احادیث استفاده میشود شیخ بظاهر آنها عمل نموده و بعضی دیکر حمل کرده که تجویز آن سو نموده حمل آن را بر صلح
یا اجاره نموده و چنانکه منصوص در احادیث مستفیضة و بلاخلاف است مدبر در حیوة آقا رق و مملوک میباشد
و کسب و منافع او از آقا میباشد و هر تصرف که بخواهد از قبیل بیع و وطی در آن مینماید و در عدم دلالة بر منع
از بیع آن دال و چنانکه دانسته شد محمول بر استحباب میباشد و اکر از آقا حمل بکیرد هر آینه تدبیر او باطل نمیشود
بلکه از برای آزادی او دو سبب بهم میرسد تدبیر و استیلاد و بعد از وفات بسبب اول از ثلث آزاد میکردد بجهة
اولیة آن و با عدم وفاء ثلث ضم نمودن منیعو بآن سبب دوم بلاخلاف و اکر بعد از تدبیر از غیر آقا حمل بکیرد بجوب
که حمل او مملوک آقا باشد خواه از مملوک خود باشد یا دیکری که شرط رقیة و مملوکیة در آن شده باشد هر آینه بالنصوص
و بلاخلاف حمل مدبر میباشد مثل مادر و همچنین است بالنص و بلاخلاف ایضا اکر که پدر مدبر باشد و تولید نماید
اولاد رقی که مملوک آقا باشد و اولاد او مثل پدر مدبر میباشند و بعد از فوت آقا از ثلث آزاد میکردند و با عدم
وفاء خود سعی در باقی میکنند چنانکه حکم پدر و مادر است و بخصوص تبعیة دانسته میشود و بخصوص نص ایضا دال بود و چنانکه
منصوص و بلاخلاف است مردن مادر و پدر قبل از آقا موجب بطلان تدبیر اولاد نمیکردد و همچنین رجوع آقا در تدبیر
مادر و پدر موجب رجوع در تدبیر اولاد نمیباشد و اکر که بخواهد که رجوع در تدبیر اولاد کند که بتبعیة مادر و پدر
مدبر کردیده اند بنماید هر آینه صحیح نیست و نمیتواند خواه آنکه با رجوع در تدبیر مادر و پدر باشد یا بالاستقلال
چنانکه منصوص در حدیث صحیح و در شیخ و ابن البراج و ابن حمزه است و در کفایه نسبة آن
بشهرة مطلقه نیز داده شده است و شیخ در خلاف ادعای اجماع بر آن نیز نموده است و جمعی از متاخرین مثل

مقتضا طلاق او لاد او فتاوی کسانی است که فرق در میان اولاد در حین عقد صحیح مثل اولاد و غیر ایشان مثل اینکه باشند و اولاد زن باشد مثل اولاد در دوم و لکن جمیع ایشان در عدم فرق نموده و در جمله ایشان است و چنانکه

شیخ مفید و شهید ثانی نیز تقویة آن نموده اند باینکه تدبیر اصل چونکه بفعل مالک بعمل آمده است رجوع در آن جایز است بلا خلاف
تدبیر فرع کو نیز ابتداءً حاصل شده است و بآن جواب از اولویة و بنص تخصیص عمومات جواز رجوع نیز دلیل نموده اند و قول ابن
ادریس و جمعی دیگر بجواز رجوع بدلیل اولویة و عمومات مذکوره ضعیف است هر چند که نسبة آن بشهرة بین المتأخرین
داده شده است و مدبر اگر اصل باشد یا فرع بعد از وفات آقا آزاد میگردد از ثلث بهمان صیغه اول و دیگر صیغه
تدبیر نمیخواهد بلا کلام و بآن ممتاز از وصیة میباشد و خروج از ثلث چونکه تدبیر بمنزله وصیة است و بخصوص نص
نموده اند بلا خلاف میباشد و اگر ثلث وفا نکند باید که در باقی سعی نمایند و اگر جمعی باشند هر آینه هر قدر که
ثلث احتمال داده آزاد میشوند و ابتدا نمیشود بالاول فالاول و با جهل بترتیب قرعه زده میشود و این حکم در وقتی است
که معلق بر وفات آقا و بطریق تبرع باشد و اگر معلق بوفات غیر باشد و آن غیر در حیوة آقا در صحة او یا در مرض
موت آقا بمیرد بنا بر اخراج منجزات از اصل نیز یا اینکه بطریق وجوب باشد بسبب نذر و شبه آن در حال
صحة یا مرض موت پس از اصل خواهد بود و ظاهر اکه بدون خلاف است
و بسبب نذر از ملکیة خارج نمیگردد و منافع آن مال آقا میباشد بلی نقل عین و رقبه او بیع و امثال آن بالاجماع
جایز نمیباشد و اگر که حنث نماید و نقل نماید هر آینه بسبب حنث گناه نموده است و نقل صحیح است و کفاره حنث
بر او میباشد و اگر که غیر آن تعلیق بر وفات او شده باشد بعد از فوت آقا یا در مرض موت او بمیرد هر آینه
در اول از ثلث و در دوم بنا بر اخراج منجزات از ثلث نیز از ثلث میباشد و دین و وصیتهای واجبه یا منجزه
مقدمه بر تدبیر و عطیهای منجزه همگی مقدم بر تدبیر در خروج از اصل میباشند بالاجماع
چونکه تدبیر وصیة است و حکم وصیة چنین میباشد بالاجماع و بخصوص یک روایة نیز دلالة دارد و قول شیخ
در نهایه و تابع او خواه آنکه آنها مقدم بر تدبیر باشد یا مؤخر چنانکه اصح و اشهر است و قول
شیخ در نهایه و تابع او ابن البراج که با تقدم تدبیر بر دین بخصوصه تدبیر مقدم میباشد ضعیف است و در حدیث
آن هر چند که صحیح است مجمل و متشابه است بلکه دلالة آن بر تفصیل اصلا معلوم نمیباشد و لهذا امتزوک گردیده است
و تدبیر معلق بر وفات آقا بگریختن مدبر دیگر آنکه باشد با اینکه باطل میگردد بالنص و بلا خلاف و از صریح شیخ
و ظاهر ابن ادریس ادعای اجماع نیز بر آن شده است و همچنین تدبیر اولاد او که بسرایة حاصل شده است و تولد
آنها در حال اباق و گریختن او باشد نیز بلا خلاف باطل میگردد اما اولاد قبل از گریختن پس تدبیر آنها باطل نمیشود
بلا خلاف و همچنین گریختن خود اولاد بنا بر اجود و جهی موجب بطلان تدبیر آنها نمیگردد بجهة عدم دلیل ...

وارتداد

وارتداد او متحقق با اباق نمیباشد بجهة بطلان قیاس و قول ابن جنید بابطال آن باحد الامرین شاذ است
بلی اگر که ملحق بدار الحرب شود باطل میگردد چونکه آن اباق میباشد ... و بارتداد آقا از غیر
فطرة نیز باطل نمیگردد و بعد از موت او بر رده آزاد میگردد و اما از فطرة پس در بطلان آن بسبب انتقال مال
از او در حیوة او یا عدم بطلان بسبب بودن ارتداد بمنزله موت پس بسبب آن آزاد میگردد که بسبب ارتداد شدن
او میباشد دو وجه و اظهر اول است و تنزیل الارتداد بمنزله موت در جمیع احکام ان شاء الله علم کفایة
و اما کتابة که اکثر اصحاب از آن بمکاتبه نامیده اند و اصوب است چونکه فعال از کاتب میباشد پس مشتق از کتب بمعنی جمع است
و در شرع معامله مخصوصه در ما بین آقا و مملوک و وجه مناسبة یا جمع نمودن حق بعض نجوم و آجال است بعضی چنانکه غالب
با مقتضای اصل لغوی میباشد و آن در نزد امامیه اعتبار باجال متعدده در لغوی نمیباشد هر چند که اصل اجل در آن شرط
و معتبر دانسته شود و یا بجهة کتابة و نوشتن آن است بجهة مؤجل بودن آن و لزوم یاد داشت در لغو و کتابة مکاتبه نمودن
با مملوک بشرطی که خیر در او باشد چنانکه در آیه است فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا است مستحب میباشد ...
از خیر چنانکه در احادیث تفسیر آن شده است و از جمیع علماء ما میباشد دیانة و مالست یعنی قدرة بر اکتساب آن و استحباب آن
در صورة سئوال مملوک شدیدتر میباشد و در ... کراهة آن بدون دو شرط مزبور در قول ... و اشهر
اول است و قول در مبسوط بکراهة آن ... استقاط شرط اول که دیانة است و مراد از آن دین
داشتن و مؤمن بودن میباشد و اکثر اصحاب از آن جایز ندانسته اند چنانکه ...
... تعلق گرفته ...
از مال و قدرة بر اکتساب است ... مستحب میباشد ... سئوال مملوک
چونکه در حدیث موثق است که مملوکی مکاتبه نماید با آقای خود و آقا میداند که او مالک قلیل و کثیری نمیباشد و نخواهد شد
پس فرمودند که مکاتبه با او نماید و مال ندارد و مانع از مکاتبه او نشود بدرستی که خداوند رزق میدهد بعض بندگان را
از بعض و مؤمن معاونة اعانة کرده میباشد و در اینکه مکاتبه عتق معلق بصفة است یعنی بشرط عوض یا بحکم
بیع مملوک است بخود مملوک یا اینکه معامله مستقلی است اقوال و اصح و اشهر سیم و قول اول از عامه است و شرط در آن
بعد از اهلیة طرفین مر تصرف صدور لفظی است از طرفین که دلالة بر رضا و ایجاب و قبول بنماید و صیغه صریحه در آن از طرف مالک
کاتبتک با تعیین اجل و عوض میباشد و بعد از آن بر آن می افزاید که اذا ادیت فانت حر مگر اینکه از همان فقره
اول این شرطیة معلوم و منوی باشد پس حاجة باضافه فقره بعد نمیباشد چنانکه اصح است و قول بلزوم آن مطلقا
ضعیف است و بعد از آن مملوک قبلت و شبه آن میگوید و این معامله از جمله عقود میباشد و دانسته شد
که ذکر آن در باب ایقاعات بجهة مناسبة با عتق شده است و اشهر آن است که ... در آن لازم و شرط میباشد و حال بودن آن جایز نیست
مؤجل بودن عوض

[illegible]

بدلیل فعل سلف که بمنزله اجماع است وضعیف میباشد چونکه فعل سلف بر فرضی که اجماع باشد اجماع بر عدم
جواز بدون آن نخواهد بود ابن ادریس و شیخ در خلاف که شرط نموده اند
و نجوم و آجال متعدده که در سر هر اجلی فلان قدر بدهد لازم نمی باشد و اکتفا بیک اجل میشود و
معدوم الکفا از عامه میباشد و عوض نیز باید که معلوم القدر و الوصف باشد بلاخلاف خواه آنکه مال باشد
یا منفعة مثل خدمة و خیاطه و بنائی و امثال اینها و صدر این برابر اقل و اکثر آن نیز باشد بلاخلاف و میزان قدر آن است
که طرفین بآن رضا باشند و اصحاب فرموده اند که مکروه است اینکه زیاد از قیمة مملوک باشد و دلیل آن معلوم
نیست بلکه در روایتی چنین است که مملوکی از آقای خود سؤال مکاتبه نمود است آیا از برای آقا جایز است که مکاتبه
نماید او را مگر بعوض گرانی پس فرمودند بلی ولکن در حکم کراهة نمی نمود اصحاب اکتفا میشود و اصحاب بلاخلاف
و سلام و نیة تقرب در کتابة نماینده که آقا است شرط نمی باشد چنانکه اصح و اشهر است و سلام ظاهراً در مملوک
شرط میباشد چنانکه ظاهر آیة و تبلا خلاف است در نزد متقدمین و خلاف بعد از آن از علامه در مختلف
و شهیدین در لمعه و روضه ضعیف است و مکاتبه اگر که در صیغه مکاتبه اکتفا بایجاب و قبول نمود شود
بعد آن سو مکاتبه مطلقه گویند و بهر مقدار که عوض ادا نماید از او آزاد میشود و اگر که بعد از ایجاب و قبول شرط
شود که عود بعنوان مملوک برقیة با عجز از اداء تمام عوض هرآینه از مشروط گویند و آزاد نمیگردد مگر باداء جمیع
و آنچه کسب نمود است و دلیل است از آقا میباشد و هر دو قسم اتفاقی و منصوص است و انکار قسم اول از عامه است
و اختیار فسخ بعد از عجز از برای آقا در هر دو قسم میباشد و مراد از عجز فی الحقیقه شرط است خواه آنکه بسبب عجز از
تحصیل باشد یا گویا مشغول در آن یا غایب شدن بدون اذن آقا و اگر که در قسم دوم تعیین حد عجز در مابین
شده باشد بیکه تاخیر نجمی و اجلی از محل خود بشود یا تا اجل دیگر برسد یا تا مدة معینه طول بکشد هرآینه همان
خواهد بود و الا در تحدید آن بتاخیر نجم از محل خویش یا تا نجم دیگر یا تا وقت ظهور و معلومیة عجز او اقوال است
و الظهر و الاشهر اول است و احادیث دوم محمول بر تقیه شده است و
وظهور عجز او که قبل از حلول نجم است مستحب است از برای آقا صبر نمودن بر او و تخفیف دادن و
در روایة جابر نسبت بیش از دو سه است و در لزوم عقد در دو قسم مطلقا یا از طرف آقا یا در مطلق مطلقا
و در مشروط از طرف آقا یا جواز مشروط مطلقا یا از طرف آقا و مطلق از طرف مملوک خلاف و اقوال است
و دلیل معتدبه هیچکدام نمی باشد مگر آنکه از اینجا که حق از آقا و حظ و نفع از برای مملوک است باید که مطلقا

مدة بر نمیشود
دعوی منفعت در مدة مخصوصه و طلاق بر نفس

از طرف آقا لازم

از طرف آقا لازم و از طرف مملوک جایز باشد و لکن مراد از جواز از طرف مملوک عدم وجوب سعی میباشد نه فسخ نمودن او بلاخلاف
و باتفاق بر تقابل صحة تقایل و تفاسخ بلاکلام میباشد و اگر که مملوک مکاتبه سو قبل از حلول اجل بدهد
چنانکه منصوص در یک روایة و بلاخلاف است قبول آن بر آقا واجب نمی باشد و در تنقیح ادعای اجماع بر آن نیز شده است
و قول ابن جنید بوجوب آن شاذ است و موافق عامه است و حدیث صحیح زیاد در جواز یا استحباب بلاآنکه و اگر که
داشته باشد محمول بر تقیه خواهد بود و دادن از سهم رقاب بمکاتب مشروط یا مطلق بلاکلام اتفاقی صحاب میباشد
و لکن در وجوب آن یا مطلق مال بر آقا بدادن یا انداختن از نجوم او و بر سایر مکلفین یا استحباب آن یا وجوب
آن با در صورة وجوب زکوة بر آقا و بر مکلفین یا استحباب لغیر با عدم وجوب زکوة اقوال و خلاف میباشد
و ظاهر آیة و آتوهم من مال الله الذی آتاکم للآقا استحباب سو فهمانده و قول بعضی مشهور وجوب دادن
زکوة سو از سهم رقاب بر امام در صورة عجز مطلق از اداء نیز مشهور است و حصر زنند آنرا و مخفی نماند که در بعضی
احادیث تفسیر آیه مذکوره چنین شده است که اشخاصی بودند که در مال الکتابه زیاد می نمودند بر آنچه از قیمة
مملوک میدانستند و در نظر داشتند گرفتن آنرا تا اینکه بعد از آن آنرا ببینداز زند و منت بر او بگذارند یا اینکه آنرا
از زکوة حساب کنند پس خداوند فرمود که از همان مالی که خدا بشما داده است بایشان بدهید یعنی از قیمة اصلی
که در نظر دارید بدهید و کم نمائید والله اعلم کفـــایة هر شرطی که مشروع باشد در عقد مکاتبه جاری و جایز و وفا بآن
لازم میباشد مثل سایر عقود بلاخلاف و حمل قبل از کتابة بحصه در کتابة پدر و مادر داخل نمیشود هر چند که قصد آن نمود شود
بلاخلاف مثل ولد منفصل چونکه اهلیة تصرف که شرط در این عقد میباشد در او نمی باشد و اما بعد از کتابة پس
در حکم کتابة پدر و مادر میباشد اگر که حر نباشد بالنص و بلاخلاف و مراد از بودن او در حکم کتابة مادر و پدر نه سرایة
کتابة است باو چنانکه در تدبیر بود بلکه مراد بودن آن از جمله کسب و مال پدر و مادر است که باز بعد آنها از او برقیة
انها رق میباشند و اگر که مادر و پدر بمیرند حکم کتابة در او جاری و باداء مال الکتابه آزاد و بعدم آن آزاد نمی باشد
چنانکه صریح نص است و اگر که کتابة پدر و مادر فسخ بشود و آنها آزاد کردند هرآینه حمل و ولد آزاد نمیگردد و در جواز
کتابة مملوک یتیم از برای ولی او با وجود غبطه در اینجا دو قول و منصوص و مشهور جواز آن است و قول بعدم جواز اجتهاد
در مقابل نص است و همچنین اشهر جواز مکاتبه بعض و حصه مشترک است و قول بعضی بتوقف آن باذن شریک
ضعیف است اما اگر که بعض او حر باشد پس جواز در بعض بلاکلام میباشد چنانکه مستفاد از احادیث میباشد
و مکاتب در مابین رقیة و حریة میباشد و از برای او استقلال بتصرف در مال نمی باشد مگر باذن آقا خواه آنکه

مطلق باشد یا مشروط بلاخلاف و دو حدیث معتبر که از آن اختصاص این حکم بمشروط فهمیده میشود مراد از آن منع
تصرف تا وقت اداء جمیع است که مخصوص بمشروط میباشد نه اینکه منع مطلق باشد و مخصوص بمشروط و اما
قول جمعی که تصریح بمنع نموده اند باینکه منع از تصرف مخصوص بتصرفی است که منافی اکتساب او باشد و قول
ایشان که با فتاوی دیگران که در منع مطلق است مخالف بنظر می آید پس مخالفتی ندارد چونکه هر چیز تصرفی که منافی
اکتساب است داخل در غیر ماذون آقا و تصرفی که منافی نیست داخل در ماذون […] و معین بشرط نمودن
دیگران است اذن شود در تصرف خواهد بود و هرگاه که ازو بناید مملوکی شود باذن آقا پس ولاء از برای […]
اگر که ازو شود و الا از برای آقا میباشد و اگر که بخرد اقاربی شود که بمحض خریدن آزاد میشوند هر آینه فی الحال آزاد نمیشوند
بلکه هر وقت که او آزاد شود ایشان آزاد میگردند و الا مملوک آقا میباشند و اگر که عتیق او در زمان کتابت بمیرد
هر آینه میراث او باید که تاخیر انداخته شود تا ظهور آزادی مکاتب و اگر که آقا اذن نداده و منع نیز ننماید هر آینه
تصرف او نافذ خواهد بود و قول ببطلان ضعیف است و از برای آقا ایضا تصرف در مال مکاتب جایز نمیباشد
بلاخلاف ایضا خواه آنکه مطلق باشد یا مشروط چونکه بکتابت از رقیت محض خارج و سلطنت آقا ازو منقطع
میگردد و مثل حر میباشد در تصرفات چونکه غرض از کتابت تحصیل حریت است و بانجام نمیرسد مگر بتصرف او
در وجوه کسب و از اینجاست که […] بیع و عتق او قبل از فسخ کتابت از برای آقا جایز نمیباشد و معامله […]
او با آقا ببیع و شراء و سایر معاملات جایز میباشد بالاجماع و آقا هیچ تسلطی در نفس و مال او ندارد مگر
تسلط استیفاء مال الکتابه و آن هم بطریق قهر نمیباشد بلکه در صورتی که مشروط باشد و نجم او حلول نماید
و در دست او بقدر نجم باشد و ندهد هر آینه تسلط گرفتن سوای او دارد و بعضی معنی مراد اصحاب است که […]
الکه تسلط ندارد مگر بانچه متعلق باستیفاء مال الکتابه میباشد و اگر که زیاد از نجم داشته باشد پس تعیین قدر آن
بتسلط آقا نیست بلکه موکول بنحو مکاتب یا بحاکم میباشد و بجهة انقطاع تسلط آقا است که نفقه و فطره
او از آقا ساقط و متعلق بکسب خودش میباشد هرگاه که مطلق باشد […] که مشروط باشد پس […] فطره
بر آقا دانسته اند بجهة رقیت او و ابن البراج بتبعیة نفقه ساقط دانسته است و اقوی است و […] و نیز ساقط
دانسته اند مگر اینکه مطلق باشد و قدری از او آزاد شده پس بقدر آزادی بر خودش میباشد ولکن در حدیث صحیح است
که فطره بر خودش میباشد از غیر فرق در دو قسم و کفاره بعتق و اطعام نمیدهد مگر باذن آقا و بعضی مطلقا دانسته
و اول اصح است و چونکه مکاتب رق محض و حر محض هیچکدام نمی باشد لهذا بالاجماع چنانکه مستفاد از احادیث […]

ایضا وطی

ایضا وطی نمودن آقا او سوای بعقد و بملک هیچکدام جایز نمی باشد بجهة عدم تبعیض بضع و اگر که وطی او بنماید
هر آینه مهر برای او میباشد چنانکه منصوص و بلاخلاف است هر چند که مطاوعه نموده باشد چنانکه مقتضای اطلاق
نص و صریح شهیدین است و […] ثانی است که چونکه مستقل بملکیة مهر نمی باشد […] و عدم که زنا خواهد بود ساقط
نخواهد گردید و چنانکه در نص و بلاخلاف است اگر که حامله شود و بزاید هر آینه ام ولد میگردد و اگر که بمیرد و از مال الکتابه
باقی مانده باشد کل یا بعض او هر آینه […] باقی او از نصیب ولد آزاد میشود و با عدم وفاء نصیب مکاتب
میباشد تا وقت اداء بورثه و اما تزویج بغیر پس چونکه حق منحصر در هر دو است لهذا باذن هر دو […] باشد جایز
میباشد بلاخلاف و تبعیض بضع نمیشود و اگر که آقا زنا نماید بمکاتبه خود و مشروطه باشد یا مطلقه که هیچ قدر از او
آزاد نگردیده باشد پس بر او تعزیر میباشد و حد نمیباشد و اگر که مطلقه محررة البعض باشد پس چنانکه منصوص
و بلاخلاف است بقدر حریة او حد زده میشود و همچنین مکاتبه بقدر حریتش حد زده میشود اگر که مطاوعه نموده باشد
و حدود دیگر که بر مکاتب لازم می آید اگر که مشروط است یا مطلق غیر محرر البعض باشد حد مملوک است و اگر که
محرر البعض باشد هر آینه بنسبة حریة حد حر و بنسبة رقیة حد رق بر او جاری میشود و مطلق محرر البعض
وصیة از او و از برای او از غیر آقا بقدر حریة او صحیح و بقدر رقیة باطل میباشد بالنص و الاجماع و مشروط
و مطلق غیر محرر البعض وصیة از او صحیح نیست بالاجماع و از برای او ایضا بنا بر اصح و اشهر و شهید در دروس
از برای او مطلقا قریب دانسته است چونکه قبول آن از جمله کسب است و مکاتب اهلیة آن دارد و قوی است
و اگر که وصیة از آقا باشد پس مطلقا صحیح و بقدر آن آزاد میگردد چنانکه مفصلا در باب وصیة دانسته شد
و کتابت بموت آقا باطل نمیگردد بلکه حق کتابت منتقل بوارث میگردد و بموت مکاتب باطل میگردد
بجهة فوات محل آن که رقبه است و هم غایة آن که حصول عتق است و آنچه از مال باقی رسیده است در مشروط
و آنچه هم واگذارده و ترکه شده است در هر دو مال آقا میباشد مگر اینکه مطلق باشد و قدری از مال الکتابه
داده باشد پس بحساب او آزاد میباشد و در باقی باطل میگردد و از اولاد او که در کتابت تابع او باشند
بقدر آزادی او نیز آزاد میگردد و مالی هم که واگذارده باشد در مابین […] و آقا مشترک میباشد بقدر حریة
و رقیة او و مال الکتابه سوای از اصل ترکه بنا بر […] ابن جنید […] بنا بر مشهور […] میدهند و آزاد میگردند و اگر که ترکه
واگذارده باشد یا […] یا آنکه آن بانصیب ایشان قاصر باشد […] هر آینه در ما بقی سعی مینمایند و بعد از اداء
آزاد میشوند و همگی بلاخلاف است مگر حکم […] مشهور و ابن جنید احادیث دارند و لکن احادیث مشهور

[illegible]

چونکه اوضح میباشد باید که احادیث ابن جنید بانها تاویل نمود حمل بر رجوع در تلم شود و بیع مال الکتابه و سایر
انتقالات آن بعد از حلول اجل آن هر چند که قبل از قبض ان باشد جایز میباشد و قول شیخ بعدم
جواز آن مگر بعد از قبض ضعیف است و هر وقت که مکاتب از تسلیم مشتری منع نمود هر آینه از او منع شود
و بنا بر قول بفساد از او بتسلیم دو وجه است از جهة بودن او مثل وکیل و از جهة قبض او برای خود
و عدم اظهر است والله اعلم بکفایة و اما سایر اسباب ازاله که ملکیة و تنکیل و استیلاد و اسلام و عروض عوارض
پس هر یکی از مرد و زن که مالک شوند اختیارا مثل خریدن یا قهرا مثل میراث یکی از پدر و مادر خود را هر قدر که بالا بروند یا اولاد
هر قدر که پایین بیایند یا اینکه مرد مالک شود یکی از زنان محارم خود مثل خواهر و دختر و عمه و خاله هر آینه فی الحال آزاد
میگردند بالنص والاجماع خواه انکه مالکیة باختیار باشد مثل خریدن یا بقهر باشد مثل میراث و خواه انکه نسبی باشند
یا رضاعی چنانکه اصح و اشهر است و منصوص است و قول مفید و ابن ابی عقیل و ابن ادریس و سلار باختصاص حکم بنسبی
ضعیف و احادیث آنها با وجود ضعف محمول بر تقیه است و فرق در مابین ملکیة بعض یا کل نمیباشد و سرایة
چنانکه قبل از این دانسته شد در اینجا نمیباشد و مخصوص بعتق اختیاری است و هر گاه زن غیر محارم [illegible] مالک شوند
بلا خلاف و لکن مکروه است [illegible] انها شوهر ملکیة بلکه مستحب است از او نمودن انها شود کراهة در وارث از آنها
شدیدتر میباشد و احادیثی که نفی ملکیة و حصول آزادی بالنسبة بشوهر شوهر میرساند معنی آن بلا خلاف نفی زوجیة
میباشد چنانکه در باب نکاح دانسته شد که بملکیة زوجیة باطل و ملکیة ثابت میگردد و هر مرد و زنی که تنکیل
و تمثیل نماید مملوک یا مملوکه خود شود هر آینه فی الحال آزاد میگردد چنانکه مشهور و منصوص در پنج حدیث است یکی
از آنها در بریدن زنی است پستان کنیز خود شود و یکی [illegible] در حفص [illegible] ساره است [illegible] بجهة فروج از ملک او
و خلاف ابن ادریس ضعیف و مبنی بر قاعده خودش میباشد و تردد محقق در شرایع بلا وجه است و در [illegible] آزاد
شدن بتنکیل غیر مالک دو قول و اصح عدم آن است و معنی تنکیل و تمثیل هر چند که اصحاب بیان از انها نموده اند
و موکول بعرف داشته اند لکن [illegible] قطع و شنیع [illegible] بغیر [illegible] از هیئة خلقیه او بیرون نماید مثل بریدن
دماغ و پستان و ذکر و خصیه و امثال آنها [illegible] که نکال و عبرة دیگران باشد و هر خصی که معلوم شود که آقا
او بر وجه عذاب و تنکیل او را خصی نموده است بیع و شراء او جایز نیست و با عدم علم ضرر ندارد و حکم
ببقاء ملکیة میشود و اما روایة رفاعه نخاس که عرض نمود بجناب امام علیه السلام که قوم [illegible] میروند بسوی صقالبه و نوبه
و میدزدند اولاد ایشان را از پسر و دختر و پسران را خصی میکنند و میفروشند ببغداد بنزد تجار پس چه میفرمائی

در خریدن

در خریدن آنها و ما میدانیم که دزدیده اند و محاربه در مابین ننموده است پس فرمودند که خریدن آنها ضرر ندارد و بیرون
آورده اند آنها را از دار الشرک بدار الاسلام پس اولا که جواب در برابر دزدیدن است چنانکه ظاهر است
و ثانیا شاید که بسبب عدم علم بمباشرة آقا باشد چنانکه بعضی فرموده اند و ضعیف است و ثالثا که بنظر حقیر اقوی و اصح است
این است که هرگاه که عمل مذکور بجهة صلاح باشد نه عذاب هر آینه تنکیل و مثله نخواهد بود مثل اینکه [illegible] داغ
غلام خود شود بجهة دفع مرض مسری پس بلاشک آزاد نمیشود و تنکیل نکرده اند و عمل قوم مذکور و غیر آنها
که نخاس میباشند بجهة حصول زیادتی قیمة و مطلوبیة و عزة مملوک میباشد که صلاح طرفین در این دیده شده است
و مقصود از آن تعذیب و تنکیل نمی باشد و اما استیلاد و اسلام پس هر کنیزی که حمل بردارد از آقا [illegible] او ام الولد گویند
و بسبب آن قریب بحریة میگردد و اگر که بزاید و ولد او زنده بماند تا وقت مردن آقا هر آینه آزاد میگردد از نصیب ولد خود از تمام
ترکه نه از او [illegible] انچه سهم در ترکه داشته همه سعی در او میکنند و بولد منتقل میگردد و بقرابة آزاد میشود و از اصل
ترکه بمحض موت آقا مثل مدبر آزاد نمیگردد بالنص والاجماع و اگر که مال آقا منحصر باو باشد و غیر از ولد او وارث داشته
باشد هر آینه بقدر نصیب ولد آزاد میشود و در بقیه برای ورثه سعی میکند و بعد از وفا همه او آزاد میگردد خواه انکه ولد
از غیر میراث مال داشته باشد یا نداشته باشد و چونکه آزادی [illegible] قهری و غیر اختیاری است و سرایة بولد نمیکند و بنا
بر قول بسرایة بمطلق ملک باید که بقیه او قیمه نموده شود بر ولد و آزاد گردد چنانکه از شیخ در مبسوط و ابن جنید است و یک
روایة در اینجا بخصوص دارند و محمول بر استحباب خواهد بود و اما در صورة نداشتن [illegible] پس چنانکه اتفاقی و قاعده
حکم سرایة است عدم سرایة [illegible] است و لکن قول بوجوب سعی بر خود و ولد در بقیه از ابن حمزه نقل شده است و دلیل
او معلوم نیست مگر انکه تشبث در حدیث مقطوع بیاء خوانده شود و خلاف ضبط اصحاب است و بعضی حمل کردند از ملکیة آقا
خارج نمیگردد و منافع او مال آقا میباشد و او را وطی و تزویج بغیر [illegible] نماید و اجاره [illegible] او را آزاد میکند بلا خلاف و لکن بیع و نقل
او ما دام که ولد او زنده است نمیتواند نمود مگر در ثمن رقبه خودش که بر آقا دین باشد و غیر از او بجهة وفا وارث نداشته
باشد پس در حیوة خود و بعد از ممات فروختن او جایز میباشد بلا خلاف در هر یک از منع و جواز مگر از سید مرتضی که جواز [illegible]
[illegible] از جواز [illegible] و تمام آنها مفصلا در باب بیع دانسته شد و در بودن حیوة ولد و ولد او و عبرة حیوة ولد یا عدم آن
دو وجه بلکه دو قول و اظهر دوم است و منصوص و مشهور آن است که باید حمل بسبب ملک باشد نه عقد و وطی بشبهه هر چند که آقا
بعد از آن مالک شود و ولد نیز حر باشد و شیخ و ابن حمزه مخالفت نموده اند و ضعیف است و باید حمل [illegible] آدمی [illegible]
و مضغه و علقه شده باشد ایضا و بنطفه اکتفا نمیشود و شیخ در نهایه اکتفا بآن نموده است و ضعیف است

[illegible]

وظاهر فتاوی و نصوص و صریح جمعی ایضا آن است که وطی شرط در این نمی باشد بلکه مطلق حمل هر چند که بکشیدن منی باشد
کفایت میکند و خلاف ندارد و حلیه وطی با اینکه حرمة عارضیه باشد مثل حالت حیض و روزه و احرام نیز شرط نمی باشد
بلاخلاف و امّا با حرمة اصلیه مثل وطی با کنیز مزوجه خود با علم بحرمة و عدم شبهه پس شهید ثانی قطع بعدم ثبوت
استیلاد بآن نموده است بسبب توجه حد بر او و عدم ثبوت نسب بآن و اول در دروس نیز میل بآن نموده و اقوی است
و خلاف از مبسوط که در آن نیز نقل فرموده است ضعیف است و باید که حکم بحریة ولد بشود پس اگر که مکاتب کنیز
خود قبل از حکم بآزادی او وطی نماید و حمل بگیرد و عاجز از اداء مال الکتابه بشود هر اینه خود و ولد او رق
و مال آقا میباشند و اگر که آزاد بشود هر اینه آن کنیز ام ولد خواهد بود و از برای مکاتب بیع آن قبل از عجز
و عتق خویش جایز نمی باشد بلکه باید که مراعات لفظ الامر نموده شود چونکه بسبب حمل متشبث بحریة شده است مثل
حمل از آقا و همچنین حمل از غلامی که آقا کنیز خود را باو بخشیده باشد با قول بتملک او حر نمیباشد و در مادر او
حکم باینکه ام الولد است نمیشود و امّا ~~سلام~~ بدانکه در این باب روایتی وارد شده است که مملوکه نصرانیه اسلام
آورده است و از آقای خود پسری زاییده است و آقا مرده است و کنیز از او شده است و تزویج نموده است بنصرانی
و از او نیز زاییده است و امام علیه السلام فرموده است که پسر دوم ملک پسر اول او میباشد و خود او و حبس مینماید
تا بزاید و بعد کشته میشود و حکم باسترقاق ولد او و قتل او هر دو بر خلاف قواعد شرعیه است لهذا اصحاب
طرح و ترک آن نموده اند و شاید که قضیه در واقعه باشد از باب ریاست و علم امامة و امّا اسلام پس هر مملوکی
که قبل از آقای خود در دار الحرب اسلام بیاورد و خارج از آن بشود و بدار الاسلام بیاید هر آینه بالنص والاجماع آزاد میگردد
و اگر که بعد از او یا با او اسلام بیاورد آزاد نمیگردد و اگر که اسلام بیاورد و خارج بدار الاسلام نشود هر آینه اصح و اشهر
ایضا آن است که آزاد نمیشود و قول بآزادی او چنانکه منقول از ابن ادریس و ظاهر مبسوط است بدلیل نفی سبیل
بر او ضعیف است چونکه سبیل با جبار نمودن او بر بیع منتفی میگردد و هر مملوکی که در ملک کافر باشد و اسلام
بیاورد هر آینه بلاخلاف جبر نموده میشود مالک او بر بیع آن بمسلم و همچنین است اگر که یکی از پدر و مادر یا اجداد
او اسلام بیاورند و خود او صغیر باشد بنا بر اصح و امّا اسباب عارضه آزادی او کوری و جذام و اقعاد و موت
مورث است پس هر مملوکی که کور شود یا مجذوم یا زمین گیر بشود هر آینه بالنص و بلاخلاف قهرا آزاد میگردد و نص
در کوری و جذام موجود و در زمین گیری نیز موجود و لکن مرسل میباشد و ابن حمزه برص را بجذام ملحق نموده است و بلا دلیل است
و هر مملوکی که وارث بشود و غیر از او وارث نباشد هر آینه قهرا از جهان ترکه از آقای او خریده و آزاد کرده میشود

بالنص والاجماع

بالنص والاجماع چنانکه در میراث که محل ذکر آن است مفصلا نوشته خواهد شد ان شاء الله تعالی و امّا سبب
رقیة پس هر چند که در باب بیع فی الجمله ذکر شد و لکن بدانکه رقیة بسبب اصلی رقیة تسلط یافتن بر اهل حرب است خواه بقتال
یا بدزدی یا بحیله یا بردن انها سوای زن خود آنها و بهر نحو که باشد خواه آنکه تسلط یابنده مسلم باشد یا کافر و خواه در زمان غیبة
امام علیه السلام باشد مثل این عصر ما یا در زمان حضور و در این قسم مطلقا خمس نمی باشد چنانکه در باب خمس نوشته شد
و مراد از اهل حرب اصناف کفارند که جهاد با ایشان تا اینکه اسلام بیاورند جایز میباشد از غیر اهل ذمه که یهود و نصاری
و مجوس میباشند مادام که شرایط ذمه التزام نمایند و اگر که نمایند پس حکم ایشان در جواز استرقاق حکم اهل حرب است
و در جواز استرقاق اهل حرب فرق نیست در اینکه محاربه با اهل اسلام نمایند یا اینکه در تحت حکم اسلام و در بلاد
اسلام باشند مثل بت پرست و آتش پرست و غلاة و امثال آنها که در بلاد اسلام میباشند مگر اینکه معاهده
و صلح با ایشان بشود بشرایط یا اینکه بانها در دخول بلاد اسلام امان داده شود پس وفاء بآن لازم و استرقاق
آنها جایز نمی باشد و لقیط دار الحرب مادام که در آن مسلمی که تولد او از او ممکن باشد استرقاق آن جایز میباشد
و حکی ایضا اتفاقی و بلاکلام است و این حکم در کافر اصلی است و امّا مرتد پس استرقاق او جایز نیست و امّا متولد
از دو مرتد پس شیخ در خلاف فرموده است که استرقاق او جایز است اگر که در دار الحرب باشد و الّا فلا و فرموده است
که بالاجماع والاخبار رد و دیگران بنا گذارده اند بر آنکه آباء او کافر اصلی است بسبب تولد او از دو کافر یا مرتد است
مثل ابوین بجهة تبعیة یا اینکه مسلم است بجهة بقاء حرمة اسلام در مرتد و الاسلام یعلو ولا یعلی علیه و عموم کل
مولود یولد علی الفطرة و بنا بر اول جایز و بر دوم و سیم غیر جایز خواهد بود و هر کسی که با عقل و بلوغ و اختیار و جهالة حریة
اقرار نماید بر رقیة خود هر اینه حکم برقیة او میشود بالنص و بلاخلاف و در اشتراط رشد او دو قول و نص مذکور
نافی آن است و هر کسی که فروخته بشود در بازار مسلمین و ادعا نماید حریة را هر آینه ادعای او مسموع نمی باشد
مگر با بینه بالنص و بلاخلاف والحمد لله تعالی

الارشاد الثالث در بیان احکام اقرار است و در لغت

چند کفایه است کتاب اقرار در لغة بمعنی اثبات و در شرع بمعنی اخبار نمودن از حق ثابتی است
بر مقر خواه آنکه آن حق عین باشد یا منفعه یا استحقاق حق خیار و شفعه مثلا و مشروعیة آن و لزوم احکام مترتبه بر آن
منصوص و اتفاقی است و نص مشهور آن حدیث نبوی است که اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و صیغه آن هر لفظی و لغتی
که باشد اکتفا میشود و عربیة در آن شرط نیست بلاخلاف و همچنین باشاره و بنعم در جواب مستفهم حق و با تعلیق
در حال اختیار و اضطرار

و هر گاه که مبهم باشد دافع میگردد

بر شرط و صفة واقع نمیگردد بلا خلاف چونکه تعلیق منافی مقتضای اقرار است که عبارت است از لزوم و ثبوت حق بمجرد
و اطلاق لفظ اولا محمول بر عرف خاص و بعد از آن بر عرف عام و بعد از آن بلغة میباشد و با تعدد و عدم غلبه رجوع بخود
مقر میشود در تفسیر آن و از او قبول میشود هر چند که بقلیل تفسیر نماید و اگر با امتناع از تفسیر حبس نموده و عقوبة
کرده میشود تا آنکه تفسیر نماید بقلیل یا بکثیر و با تعذر رجوع حمل بر اقل میشود چونکه متیقن است و اصل براءة
که مراعات آن در همه مواضع لازم [illegible] میباشد و همچنین است هر لفظ مجملی مگر اینکه یکی از دو معنی
اظهر باشد پس حمل بر آن میشود و ادعا بر خلاف آن مسموع نمی باشد و چونکه میزان در فهم الفاظ عرف میباشد
لهذا قراین حالیه یا مقالیه که در عرف لفظ سوا از حقیقت منصرف مینماید حجة و معمول علیها میباشد
بلا کلام و هر وقت که اقرار منعقد و لازم میگردد و انکار بعد از آن مسموع نمی باشد هر چند که متصل با قرار باشد
مگر اینکه در عرف از متممات کلام و اقرار او باشد مثل استثناء و وصف و مانند آن و اگر که بگوید که این خانه
از فلان کس مالک شدم یا غصب نمودم یا گرفتم هر آینه اقرار بملکیة او میباشد تا خلاف آن ثابت نماید و همچنین است
اگر که بگوید قبل از این از من طلب داشت مثلا و اگر که اقرار به بیع و قبض ثمن نماید و بعد از آن انکار نماید و ادعا نماید
آنکه اقرار بقبض تبعا للعادة نموده است پس اکثر این انکار او سوی سبب ادعاء امری که معتاد است مسموع دانسته اند و حق آن است
و قول بعضی بعدم مقبولیة آن چونکه انکار بعد از اقرار است ضعیف میباشد چونکه میزان در اقرار فهم و تبعیة عرف
و عادة است و در عادة چونکه اقرار بقبض با عدم آن میشود لهذا اقرار او اولا مجمل بلکه ظاهر در عدم اقرار میباشد
خصوصا با ادعا او و تبعیة عرف [illegible] که ادعا او منافی اقرار نمی باشد بلکه غایة الامر آن است
که مدعی امر دیگر شده است و بر مشتری بیان میباشد و از اینجا است که در صورة صراحة لفظ اگر که قرینه حالیه
و مقالیه و حکم عرف بر خلاف آن باشد هر آینه اعتبار بصراحة لفظ نمی باشد بلکه بقرینه و فهم عرف اعتبار میباشد
بلا کلام مثل اینکه شخصی بگوید بدیگری که من بقرض تو مالی سود داده ام و در جواب بخندید و حرکة دلوئی سر
که دلالة بر استهزاء او دارد بگوید که راست میگوئی یا اینکه بگوید که از تو هزار درهم طلب دارم و بگوید که بلی دو هزار
درهم و امثال اینها خلاصه میزان فهم مقصود است خواه آنکه بصراحة لفظ باشد یا بغیر آن و بر خلاف آن و از اینجا است
[illegible]
که بلا کلام عربیة و لفظ مخصوص در اقرار اعتبار ندانسته اند و اقرار بمجمل و مبهم قبول میباشد مثل مفصل
چونکه حکمة مقتضی آن در بعض اوقات مقتضی لزوم و مشروعیة آن میباشد مثل وقتی که در ذمه اینکس چیزی
باشد و علم بجنس و بقدر آن هیچکدام نداشته باشد و بخواهد که خود و بعضی و امثال آن برئ الذمه نماید پس

هرگاه که اقرار

تفسیر نماید هر چند که قلیل باشد

هرگاه که اقرار بمبهم نموده شود هر آینه الزام نموده میشود بتفسیر آن و بهر قدر که تفسیر نماید مادام که قابلیة تملک داشته باشد از او قبول میباشد
و اگر که رجوع بتفسیر او ممکن نباشد هر آینه رجوع در مبهمات مخصوصه که در باب وصیة و غیر آن از شرع تفاسیر آنها
رسیده است رجوع بهمان میشود مثل تفسیر جزء بعشر یا سبع و سهم و شیء بسدس یا سهم بثمن و کثیر بثمانین و قدیم
بانچه شش ماه بر او گذشته باشد و حکم قبل از این در باب وقف و وصیة و عتق دانسته شد و اگر که در شرع تفسیر
نداشته باشد پس اقل ما یتمول که قدر یقینی است گرفته میشود و مراعاة اصل براءة مهما امکن نموده میشود مگر اینکه
قرینه و حکم عرف و عادة بر خلاف آن باشد پس متبع خواهد بود مثل اینکه شخص متمولی اقرار نماید برای مثل خود
بمال عظیم و تفسیر نماید خود او یا با عدم او تفسیر نموده شود بیک درهم مثلا پس چونکه خلاف متعارف است این تفسیر
مقبول نمی باشد هر چند که قدر متیقن است و براءة اصلیة نیز موجود میباشد چونکه دانسته شد که میزان فهم مقصود
و حکم عرف است لا غیر و قول مشهور بمقبولیة آن در این صورة ایضا در غایة ضعف است و از اطناب اصحاب
در این باب و ذکر انها الفاظ و صور متعدده سوی همین ضوابط اکتفا نموده میشود و خیر الکلام ما قل و دل

کفایة

شرط [illegible] در صحة اقرار آن است که مقر بالغ و عاقل و حر و مختار و جایز التصرف باشد
بلا خلاف و اقرار طفل صحیح و مقبول نیست هر چند که با اذن ولی باشد مگر در وقف و صدقه و طلاق و وصیة
که بنا بر قول بجواز آنها از او اقرار با آنها از او جایز میباشد چونکه هر کس که مالک تصرف در ملک خود باشد مالک اقرار با آن
ایضا میباشد بلا خلاف و اقرار مجنون مادام الجنون صحیح نیست و اقرار مملوک بمال و حد و جنایة هر چند که موجب
قصاص باشد جایز نیست چونکه اقرار او بر غیر که آقا است میباشد پس معجلا قبول نمی شود بلکه تابع او میشوند تا وقت
آزادی او مگر اینکه اقرار بعین موجود باشد و آقا او تصدیق نماید پس مقبول میباشد و در حکم مملوک است مقر له و مگر
اینکه ماذون در تجارة باشد پس چنانکه مشهور است اقرار او در آنچه متعلق بتجارة میباشد نافذ خواهد بود چونکه مالک
تصرف مالک اقرار میباشد و در تذکره و مسالک اشکال در آن نموده است بسبب عدم ملازمه در ما بین اذن در تجارة
و اذن در جمیع لوازم آن مثل استدانة مثلا و در کفایة تفصیل در ما بین لوازم عرفیه و غیر آن داده و حکم [illegible]
و در اول نافذ و در دوم غیر نافذ دانسته شده و اصح است و ظاهر این است که مراد مشهور نیز همین باشد چنانکه مقتضای
دلیل آنها میباشد و بنا و علیه اشکال مذکور مندفع میگردد و اقرار سکران مطلقا نافذ نمی باشد چنانکه اصح و اشهر است
و قول ابن جنید بنفوذ آن اگر که مسکر را باختیار خود خورده باشد ضعیف و بلا دلیل است و اقرار محجور علیه

بسبب سفاهة در مال مقبول نیست و در غیر آن مثل جنایة موجبه مر قصاص و نکاح و طلاق و غیر آنها مقبول میباشد
و اگر که مال و غیر آن باهم باشند پس بالنسبة بمال غیر مقبول و بالنسبة بغیر مال مقبول میباشد مثل اقرار بدزدی پس
بالنسبة بقطع ید و غرامة مال و بعد از زوال حجر الزام باقرار در زمان حجر مثل مملوک که بعد از زوال رقیة
الزام ثمنم میشد نمیشود چونکه مملوک فی نفسه کامل و بالغ و عاقل است بخلاف سفیه بلی واجب است بر او
که خود سوا ز مالی که باو اقرار نمود است ~~وبین الله و مجور~~ بسبب تفلیس در غیر مال
و در مال ایضا در صورتی که دین براو باشد مقبول میباشد چنانکه در باب آن دانسته شد و در اینکه اقرار
مریض از اصل یا از ثلث نافذ میباشد خلاف و تحقیق است و تفصیلی است که ~~اختلاف آن~~ در باب وصیة
دانسته شد و عدالة شرط در مقر نمیباشد چنانکه مشهور است و قول شیخ باعتبار آن شاذ و بلا دلیل است
و شرط مقر له آن است که اهلیة تملک داشته باشد هرچند که حمل باشد و جماد مثل دیوار و حیوان نباشد بلا خلاف
و اقرار برای حمل اگر که بیان سبب ملکیة او بنماید مثل وصیة یا ارث یا اینکه نماید هر آینه در نفوذ آن از برای او خلاف
و خلاف منقول در دروم در مبسوط مجهول القایل میباشد و اگر که بیان بنماید سببی که موجب ملکیة او نشود مثل
جنایة براو یا معامله با او پس احتمال ابن جنید و ابن البراج باطل دانسته اند چونکه کلام واحد است و تمام نمیشود مگر با آخر
آن و لکن آن منافی اول آن میباشد مثل تعلیق بر شرط و وصف و مشهور صحیح دانسته اند و لغو منافی اول
ندانسته اند بلکه اتیان بمنافی دانسته اند که بعد از تحقق اقرار مسموع نمیباشد و علی ای حال باشد و مالک شدن
حمل مشروط بتولد آن است زنده هرچند که بعد از آن بمیرد و اگر که مرده تولد نماید هر اینه حمل مالک آن نمیشود و رجوع
بورثه موصی می نماید اگر که سبب ملکیة اقرار بوصیة باشد و بقیه ورثه مورث حمل میکنند اگر که سبب اقرار بارث باشد
و با عدم بیان سبب بجهة موت مقر مثلا مشهور صحیح و مقر به سوی مال مجهول المالک و بعضی دیگر باطل دانسته اند
و اول اظهر است و اقرار از برای مملوک بلا خلاف صحیح میباشد و بنا بر قول بتملک او مال آن او و بنا بر عدم تملک او
مال آقا میباشد مثل سایر اموالی که در دست او میباشد و شرط دیگر آن است که مقر تکذیب مقر نماید
هرچند که قبول ننموده او شرط نمیباشد و اگر که تکذیب نماید پس مقر به تسلیم باو نمیشود بلا خلاف بلکه حاکم شرع
از احفظ می نماید یا وامیگذارد در نزد مقر بطور امانة بشرط عدالة او یا مطلقا تا وقتی که مالک آن معلوم شود
و شیخ زعم است که اگر مقر به مملوک باشد هر آینه حکم بازادی او میشود چونکه هر یک از مقر و مقر له منکر ملکیة او میباشند
و بعضی دیگر با ادعای مملوک حریة سوی حر و با عدم آن غیر حر دانسته اند و قول شیخ چنانکه از محقق وحیدی است اظهر میباشد
و چونکه مرد این شرط بطلان اقرار نیست بلکه عدم تملک مقر له است مر مقر به لهذا بعضی ذکر آن سوا از جمله شروط

نفر معم به

نفر معم به و اقرار برای دو نفر بطریق ابهام مثل اینکه بگوید برای یکی از این دو نفر بر ذمه من فلان قدر میباشد
و تکلیف نمیشود بتعیین و بیان و مقر به اگر که مال باشد باید که قابلیة ملکیة از برای مقر له داشته باشد
و اقرار بخمر و خنزیر با بودن آن از برای مسلم صحیح و نافذ نمی باشد و اگر که بگوید از برای فلان بر ذمه من مالی است و بعد بلا فاصله بگوید
که از ثمن خمر است پس بلا خلاف مال براو لازم و گفته او از ثمن خمر اتیان بمنافی اقرار است و مسموع نیست و اگر که بلا فاصله بگوید
پس باید که حکم ببطلان اقرار شود بجهة عدم تملک آن در شرع و جمعی زعم نموده که مثل اول است و لعل اجماع نیز بر آن نمودند
~~وجه آن نیز...~~ و اگر بگوید که خریده ام بخیار و بایع انکار خیار بنماید یا بگوید از برای او بر ذمه من ثمن
مبیعی است که قبض آن ننموده ام پس در آن خلاف نموده اند و جمعی اقرار او سود در بیع و لزوم ثمن مقبول و در خیار و عدم
قبض غیر مقبول دانسته اند و همچنین اگر که اقرار بچیزی موجل بنماید و غریم انکار اجل بنماید هر آینه آن چیز سوی بعضی لازم
و بر غریم یمین دانسته اند و حق آن است که مادام که کلام واحد و متصل است حکم بآن نمیشود مگر با آخر آن و با آنکه جمعی که
از این احکام مذکوره نص بخصوص نبوده و در این مسئله در حدیث صحیح وارد شده است که طریقه امیر المؤمنین علیه السلام
چنین بود است که نمیگرفتند باول کلام بدون آخر آن و اگر که بگوید که از برای فلان بر ذمه من یا نزد من فلان قدر است
اگر که فلان کس شهادة بدهد یا اینکه اگر که فلان کس شهادة بدهد یا اینکه از من طلب دارد هر آینه حق و صدق میباشد پس بعضی اقرار سوی
بجهة تعلیق در آن یا بجهة آنکه محاوره در عرف در امثال آن تعلیق بر ممتنع و بعقیده امتناع شهادة دادن
فلان کس است باطل و بعض دیگر صحیح دانسته اند و بطلان آن در صورة دوم ظاهر است چونکه دانسته شد که میزان
فهم مقصود و حکم عرف است و با وجود قراین بر اینکه مراد در مثال مذکور عقیده امتناع شهادة است معلوم است
که اقرار مقصود نمیباشد و اما با عدم قراین بلکه با وجود قراین بر عکس آن و بر اینکه مقصود اقرار و اعتراف است لکن
با شهادة و تصدیق غیر پس اظهر صحة و نفوذ آن است بعد از شهادة و تصدیق غیر چونکه عرف که حکم ادله میباشد
و وجه خروج آن از تعلیق که بلا کلام جایز نیست آن است که در تعلیق اخبار بحق ثابت که معنی اقرار است مطلقا
نمیباشد و در مثال مذکور گویا که اقرار مجملی میباشد و تفصیل ثبوت و عدم ثبوت آن معلق بر شهادة شده است
مثل اینکه بگوید که اقرار دارم بآنچه بخط من یاد در دفتر من یا بمهر من با شهادة و تصدیق و مهر فلان کس ثابت شود
دانسته شد که اقرار بمقر به مجمل صحیح و نافذ میباشد و حکم آن ببیان معلوم میشود کفایة
در اول باب دانسته شد که مقر به یا مال یا منفعت یا حق قصاص و امثال آن و یا نسب است میباشد و الحال

اقرار بنسب مثل اقرار بمال و حقوق مقبول میباشد بالاجماع و احادیث معتبره در نسب فرزند نیز … و آنچه در مقر
بمال شرط دانسته شده در مقر بنسب شرط میباشد بلا کلام … اقرار بولدیة خواه ولد صغیر باشد یا کبیر … شرط میباشد
که بلا خلاف … از احادیث متفرقه در مسئله وطی شرکاء و غیر آن نیز استفاده آنها میشود … ممکن باشد و حس تکذیب
آن ننماید و اگر که اقرار نماید بولدیة کسی که سن او بیشتر یا مساوی یا کمتر بنحوی که در عادة تولد او از او ممکن نباشد یا ولدیة
کسی که در مابین مقر و مادر او مسافت باشد که وصول با آن در عمر ولد ممکن نباشد یا قطع بعدم وصول حاصل باشد
هر آینه نافذ و مقبول نمی باشد دوم اینکه نسب مقر به مجهول باشد و اگر که اقرار نماید بولدیة کسی که نسب او بغیر در شرع
ثابت و معلوم باشد هر آینه مقبول نمی باشد چونکه نسب ثابت منتقل بغیر نمیگردد و همچنین ولدی که شرعا از او
منتفی شده باشد مثل ولد زنا و ولد منفی بلعان هر چند که حکم بلحوق و ارث بردن ولد از او بشود چنانکه در لعان
دانسته شد سیم اینکه منازعی که لحوق ولد با او ممکن باشد از برای اقرار او نباشد و الا مقبول نمی باشد و ولد
ملحق بهیچکدام نمیشود مگر ببینه و بعد از فقدان آن بقرعه مگر اینکه یکی [از منازعین] صاحب فراش باشد و دیگری نباشد پس بلا بینه
و بلا قرعه ملحق بصاحب فراش میباشد و تصدیق مادر در اینجا و مطلقا اعتبار ندارد و بعد از تحقق شروط
مجمل اقرار موجب ثبوت نسب میشود اگر که مقر به ولد صغیر یا میت یا مجنون باشد … شرط … بالاجماع حتی
اینکه اعتبار بانکار صغیر و مجنون بعد از بلوغ و افاقه نمی باشد هر چند که مجنون و میت محل تهمت باشند مثل …
اینکه مظنه ارث … شدن یا مال مجنون و ارث بردن از میت در مقر برود و دلیل در صغیر اطلاق …
و در مجنون و میت که ملحق بصغیر نموده اند فرموده اند که تصدیق در هر کجا که شرط میباشد با امکان میباشد و در حق
مجنون و میت امکان ندارد … مسئله اجماعی است و در اعتبار تصدیق کبیر در صورتی که میت و مجنون نباشد
دو قول و اظهر و اشهر اعتبار آن است و قول بعدم اعتبار بلا دلیل است و در ولد صغیر که تصدیق شرط نیست
و عدم شرط بودن تصدیق ولد صغیر چنانکه صریح جمعی و بلا خلاف است منحصر در ولد صلبی میباشد اما ولد ولد
تا هر قدر که پائین بیاید پس تصدیق او مثل سایر اقارب شرط میباشد و بدون آن نسب ثابت نمیشود
مگر از جانب مقر در چیزهائی که متعلق باو باشد مثل وجوب انفاق و حرمة تزویج و غیر آنها و … عدم شرط
بودن تصدیق در ولد صغیر صلبی … که مقر به باشد بلا خلاف است و اما بالنسبة بمادر هر گاه که
اقرار بولدیة او نماید پس در شرط بودن تصدیق نمودن او مر مادر را خلاف است و اصح چنانکه از دو حدیث
صحیح استفاده میشود عدم فرق میباشد است و هر چند که دو حدیث در خصوص زنی است که با طفل او اسیر شده اند

و زن میگوید

في الصحيحين عن المرأة تسبى من ارضها و معها الولد الصغير فتقول هو ابني و الرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي و يتعارفان و ليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها معها و لم تزل مقرة و اذا عرف اخاه و كان ذلك في صحة من عقلهما و لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض

و زن میگوید که این فرزند من است و لکن از تعجب امام علیه السلام از قول مردمان که از ملحق نمودن با اقرار آن ندانسته اند
و از تعلیل که … استفاده عموم حکم بالنسبة بغیر سبی نیز میشود و اما اقرار در غیر ولد و مجنون و میت
پس نافذ و موجب ثبوت نسب … نمیشود مگر بتصدیق مقر به هر مقر یا بینه و اگر که ثبوت بتصدیق باشد
هر آینه نسب مختص به دو میباشد و سرایت بغیر آنها نمیکند و اگر که ببینه باشد عام و ساری میباشد …
با شیاع و استفاضه است و یا شهادة دو عادل بالاجماع و بیک عادل و یمین و بشهادة زنان منفرده یا منضم بمرد
ثابت نمیشود چونکه محل آن مال نیست و قول در مبسوط بشهادة یک مرد و دو زن بجهة ترتب مال بر آن
فی الجملة مثل میراث بردن ضعیف و شاذ است و ظاهر عبارات اکثر اصحاب آن است که در هر کجا که تصدیق شرط میباشد
و دو نفر مصادقه در نسب نمایند هر آینه ثبوت نسب و توارث مختص بمتصادقین میباشد هر چند که در ولد کبیر باشد
و لکن ظاهر عبارة محقق در شرایع و صریح شهید در مسالک بدون اشکال و نقل خلاف آن است که حکم مذکور
در مصادقه غیر ولد کبیر صلبی میباشد و در کبیر صلبی مثل صغیر که بمحض اقرار ثبوت نسب و توارث در الناس عام میباشد
نسب و توارث بتصدیق کبیر نیز عام میباشد و در مسئله نص ندارد و شهید در … نیز تردد و احتمال
قول مطلق اکثرین … است و فرموده است که اصل عدم تعدی است از غیر متصادقین و باید که اقتصار بر موضع
وفاق که ولد صغیر است بشود … ظاهر آن است که … چونکه در روضه
در فرموده خویش در مسالک تردد از او ظاهر میگردد … فرموده است که در صورتی که از برای مقر
ورثه مشهوری در نسب با او باشند هر آینه اقرار او هر چند که با تصادق مقر به باشد نافذ و مقبول نمی باشد
چونکه اقرار او در حق غیر که ورثه بودن او … ثابت است … و مانع حق او از جمیع مال
یا بعض آن میگردد … و مقتضای اطلاق و دلیل ایشان عدم فرق است در اقرار بولد
صغیر یا کبیر یا غیر آنها و نقل خلاف و اختصاص حکم بغیر ولد از نهایه شده است و لکن ظاهر آن است که مراد
اصحاب و محل فتوای آنها نیز نسبهای دیگر غیر از ولد باشد چونکه در ولد صغیر بحکم نصوص مطلقا حکم بتوارث
نموده اند و کبیر بعد از تصدیق نیز ملحق بآن دانسته اند بلی در صورة نبودن ورثه مشهور از برای متصادقین
حکم بثبوت توارث در مابین آنها اتفاقی است و اگر که در ولد خلاف باشد باید که اقتصار بر موضع وفاق نموده شود والله اعلم

و در وارثیت … اقرار بشیاع باشد … زمان

قول در تذکره … شرط بودن تصدیق … مقر به … اعتبار … نمیباشد

کفایة اگر که وارث میت که وارثیة او محقق باشد اقرار نماید بوارث دیگر که اقدم واولی از او در میراث باشد
مثل اینکه برادر میت اقرار بولدی از برای میت بنماید هر آینه واجبست بمقتضای اقرار خودش واجب است که تمام میراث که ملک
او میباشد باو بدهد واگر که مشارک و مساوی او در میراث باشد مثل اقرار نمودن پسر میت بپسر دیگر از برای او
هر اینه واجب است که نصیب وسوا که نصف است از اصل ترکه بدهد واگر که دو پسر اقرار بپسری نمایند هر آینه هر یک
ثلث سهم خود سوا باو بدهند تا نصیب او که ثلث است اصل ترکه است باو برسد واگر که سه اقرار بچهارمی نمایند واجبست که
هر اینه هر یک ربع سهم خود میدهد وعلی هذا القیاس ودر هر وقت که مقر دو نفر از ورثه وعادل باشند هر اینه نسب
ومیراث هر دو ثابت میگردد نسب بواسطه دو شاهد عادل ومیراث بواسطه ثبوت نسب واگر که دو نفر
یا اینکه عادل نباشند هر آینه همان میراث بدون نسب بمقتضای اقرار ثابت میشود هر چند که مقر عادل نباشد
ومقر له اعتراف وتصدیق نیز ننماید ووجه اینها همگی واضح وبلاخلاف نیز میباشد واگر که یکی از دو وارث اقرار بسیمی
نماید ودیگری انکار آن کند نماید پس نصف ترکه از منکر میباشد بلاکلام ودر نصف دیگر مشهور این است که ثلث
ترکه واز برای دیگری که مقر له است وسدس آن میباشد چونکه زیادتی از نصیب مقر است باعتراف خودش وجمعی مثل شهید
در مسالک وسبط او در شرح وصاحب کفایه در کفایه فرموده اند که نصف دیگر در مابین مقر ومقر له بالسویه
میباشد بجهة اعتراف او بانکه هر قدر که سهم او باشد مقر له بقدر او مستحق میباشد ومنکر غاصب نسبت
از هر دو وبعض حقوق اینها است پس موجود برای هر دو وتالف از هر دو بالسویه میباشد واقوی هر چند که اول اظهر است
واگر که یک وارث اقرار برای یک نفر بنماید وبعد از آن برای دیگری نیز اقرار نماید هر آینه مقر له اول نصف مستحق
ومقر له دوم در آن سهم ندارد مگر اینکه مقر له اول از برای او اقرار نماید یا اینکه مقر بینه بیاورد واگر که برای
دو نفر یک مرتبه اقرار نماید وآن دو نفر تناکر یکدیگر بکنند هر آینه التفات بتناکر اینها نمیباشد چونکه سبب
استحقاق اینها مر ارث یک چیز میباشد وهیچیک از اینها ترجیح بر دیگری ندارند واگر که وارث مثل عم
اقرار باولی واقدم از خود مثل برادر میت بنماید وبعد از آن اقرار باقدم از خود واز برادر بنماید مثل پسر
میت ومقر له اول که برادر است تصدیق او در اقرار بپسر بنماید هر آینه باید که هر دو بمقتضای اقرار شان
جمیع ترکه سوا بمقر له دوم بدهند واگر که تکذیب او بنماید هر اینه مقر له اول که برادر است جمیع ترکه سوا بر میدارد
وبپسر نمیدهد چونکه اولویة مقر له دوم که پسر است بمقتضای اقرار عم است که بعد از استحقاق برادر است

واقرار درحق

واقرار درحق غیر است ومسموع نمیباشد بلی عم چونکه عم بسبب اقرار اول مال سوا برده ولد تلف نموده لهذا باید که غرامة از برای
ولد چنانکه سابقا دانسته شد بکشد اگر که مال سوا برادر دلم داشته باشد یا اینکه اگر نداشته باشد اقرار بانحصار ارث
در برادر نموده باشد والا محض اقرار ببرادر بعون مستلزم وارث بعون او نیست ومال بپسر دلم میشود
وهمچنین است حکم اگر که اقرار بعد وجمع بنماید وبعد از آن اقرار باولی واقدم از او بنماید مثل اقرار عم اولاد
بعم دیگر برای میت وبعد از آن بولد یا برادر برای او واگر که پسر یا برادر میت که زن باشد اقرار بنمایند بزوج
از برای زن هر اینه باید که نصیب او سوا که ربع است بر تقدیر اول ونصف است بر تقدیر دوم باو بدهند
این بنا بر قولی است که موجود در دست مقر در میان او ومقر له بمقتضای ارث وسهم وشرکت میباشد واما بنا بر مشهور
که ضابطه آن است که مقر بدهد بمقر له آنچه زیاد بیاید از نصیب او پس در مثال مفروض نیز چنین
میباشد واما اگر که مقر ابوین یا یکی از اینها باشند وبا اینها یک دختر باشد هر آینه زیادتی بقدر ربع نمیشود
چونکه نصیب پدر ومادر بر فرض عدم زوج دو خمس وبر فرض وجود او دو سدس میباشد واگر که مقر ابوین
یا یکی از اینها باشد واز برای میت پسر باشد هر آینه هیچ از برای زوج مقر له نمیباشد چونکه نصیب ابوین
در این صورة بوجود زوج وعدم او تفاوت نمیکند وسدس میباشد واگر که مقر بزوج خواه پسر باشد
یا غیر او اقرار بزوج دیگر برای میت بنماید وتکذیب نماید نفس خود را در اقرار بزوج اول هر آینه نصیب زوج
اول برقرار وباید که مقر غرامة از برای زوج دوم بقدر نصیب زوج اول بکشد بسبب اتلاف نمودن نصیب او
باقرار اول چنانکه مکرر دانسته شد واگر که تکذیب خود در اقرار اول ننماید پس مشهور آن است که چیزی
برای او نیست والتفات باقرار دوم او نمی باشد چونکه اقرار بامری است که شرعا ممتنع میباشد وکسی زن دو شوهر
ندارد وبعضی مثل صورة اول قبول وغرامة برای او دانسته اند بجهة عموم صحة اقرار
وامکان بودن او زوج باین نحو که مقر مظنه نموده اول سوا وبعد از آن خلاف آن ودوم معلوم او شده باشد
وضعیف است چونکه همچنین که حکم ببطلان اقرار عاقل نمودن خلاف قواعد شرع است همچنین حکم بغرامة
خلاف قواعد شرع واصل براءة میباشد واز اینجا است که شهید اول در دروس تردد در لزوم آن نموده است
ومثل اقرار بزوج است اقرار بزوجه واز برای او ربع است در صورة بودن مقر غیر ولد وثمن است با بودن مقر ولد
واگر که اقرار بزوجه خامسه بشود هر اینه مثل اقرار بزوج دوم است در با تکذیب غرامة وبا عدم آن

عدم غرامة والتفات بنابر غیر آن

عدم غرامة وعدم التفات باقرار ثابت میباشد ولکن در اینجا قول غیر مشهور وغرامة والتفات وارث خامسه وزیاده بران وامکان ... مثل اینکه مریض تزویج نماید بعد از طلاق وانقضاء عده ودخل نمیکند وبمیرد دران سال لهذا قول غیر مشهور در اینجا قوی میباشد واگر که دو نفر از ورثه اقرار بوارث سیم مساوی نمایند وعادل ومقبول الشهاده باشند هر اینه نسب وارث از برای سیم ثابت ومشارکه با تمام ورثه میکند هرچند که باقیها اقرار ننمایند بسبب ثبوت نسب بشهادة واگر که اقرار باولی واقدم از خود نمایند مثل دو برادر عادل که اقرار بولد از برای میت نمایند هر آینه همان مقر له مخصوص بجمیع میراث میباشد واگر که عادل نباشند هر آینه مع نسب ثابت نمیشود ونصیب مقر له سوا از سهم خود بمقتضای اقرارشان میدهند وهمگی این مسایل بلا اختلاف است مگر آنچه بخلاف آن اشاره شد واین مسئله لفرق بخصوص در یک روایة نیز منصوص میباشد والحمد لله

القسم الرابع

در بیان احکام ایقاعات فعلیه است یعنی عملها وکسبهائی که صحة وانعقاد آنها بمحض فعل میباشد وقول ولفظ در صحة آنها مدخلیة ندارد ودر آن چند ارشاد است

الارشاد الاول

در بیان احکام احیاء موات ومشترکات مابین مردمان است ودر آن چند کفایه است

کفایه

بدانکه مراد از موات زمینهائی است که بی منفعت در آنها نباشد ومعطل وبایر باشد بسبب قطع آب از آن یا باستیلاء آب بر آن یا بیشه شدن آن هرچند که آثار معموریة فی الجمله در آن باقی وقبل از آن معموره بوده وبعد خراب گردیده وبقاء آثار مثل تحجیر ابتدائی نمیباشد چونکه تحجیر مخصوص بشروع در احیاء میباشد ومع ذلک شرط آن بقاء ید وقصد احیاء وتعمیر میباشد ودر بقاء آثار هیچکدام نمیباشد وخلاف از ظاهر تذکره که بقاء آثار مثل تحجیر دانسته است ضعیف است ومعنی موات موتان بفتح میم وواو نیز گویند وبسکون واو وفتح میم نیز لغتی است ومعنی آن در اصل موت بسیار میباشد ومراد از احیاء موات اخراج نمودن آن است از خرابی وتعطیل بعمارة وانتفاع واحیاء موجب ملکیة میباشد بالنص والاجماع وزمینهای موات همگی از انفال ومال امام علیه الصلوة والسلام میباشد چنانکه بالنص والاجماع چنانکه در باب آن در فن اول دانسته شد خواه آنکه اولا معمور وملک کسی شده باشد وبعد اهل آن فانی ورفته باشد وخراب شده باشد یا آنکه اصلا عمارة وملکیة بران جاری نشده باشد وبدون اذن امام تصرف دران جایز نیست وبتغیر وائمه علیهم السلام اذن در احیاء وتصرف آن از برای جمیع مردمان مسلمین دادهاند در زمان غیبة وحضور هر دو چنانکه صریح احادیث معتبره مستفیضه است وقول منقول باختصاص اذن بمسلمین شاذ وضعیف است واماه مخصوص گردانیدن اصحاب مضامین احادیث را باذن ونحو ذلک

بزمان غیبة

بزمان غیبة وفرمودن آنکه در زمان حضور امام علیه السلام بعد از اذن در احیاء ورفع ید محیی میتواند نمود پس اگر که مراد اختیار داشتن امام است هر آینه مسلم ومقبول است وآنچه بفرمایند بکنند اعرف بآن میباشد واگر مراد عدم حصول ملکیة است باذن واحیاء بلکه همان احقیة ومنافع از برای محیی میباشد هر آینه هیچ دلیلی بر آن نیست ووجه آن ظاهر نمیباشد وچونکه ظاهر کلام ایشان ادعای اجماع است لهذا ظاهر آن است که همان معنی اول مراد ایشان باشد ومسئله قلیل الجدوی است واما زمینهای عامره ومعموره پس هر یک از آنها که بغیر قتال تصرف اهل اسلام در آمده باشد هر آینه نیز از انفال ومال رسول وامام علیهم الصلوة والسلام میباشد بالنص وبلا اختلاف خواه آنکه اهل آن بطوع تسلیم از انعم باشند یا آنکه فرار کرده وگذارده باشند وهر یک از آنها که بقهر وغلبه وقتال مسلمین مفتوح شده باشد ووقت فتح معموره بوده است از برای جمیع مسلمین میباشد بلا اختلاف وامام یا نایب او خراج از آن میگیرد ودر مصالح مسلمین صرف میکند وارباب اصل آن از مسلمین تسلط تصرف در آن به هیچ نحو نباشد وچنانکه شهید ثانی ونحو آن است که معتقد استحقاق آن است خراج از آن بگیرد هر آینه موجب براءة ذمه میشود نصوصی که در حلیة مقاسمه وخراج زمینها وارد شده است واصل مقاسمه وخراج از همین زمینها بوده است واکثر اصحاب فرموده اند که اگر متصرف در آنها بناء یا زراعتی در آنها احداث نموده باشند هر آینه بیع آنها جایز میباشد چونکه ملک اوست وبعضی بیع خود زمین را نیز بتبعیة آثار نه بطریق انفراد نیز تجویز نموده اند وهر یک غیر مانع از بیع وتصرف نمی باشد واز آنها که اهل آن صلح نموده باشند با مسلمین که زمین از برای خودشان باشد وآنچه امام برایشان قرار دهد باشد از مال المصالحه بدهند هر اینه آن زمین ملک اهل آن میباشد وتصرف در آن بهر نحو که بخواهند میکنند بالنص وبلا خلاف واگر که صلح نموده باشند بر اینکه زمین از مسلمین باشد مثل زمین خیبر پس آن از برای جمیع مسلمین وامر آن موکول بامام ونایب او میباشد بالنص وبلا خلاف وهر یک از آنها که اهل آن بطریق طوع اسلام آورده باشند مثل مدینه طیبه وبحرین واطراف یمن هر آینه ملک ومال اهل آن میباشد وچیزی بجز زکوة بعد از تحقق شروط آن بر ایشان نمی باشد مثل سایر مسلمین بالنص وبلا خلاف ودر حکم نص که صحیحه بزنطی وغیر آن است چنین میباشد که هر کس که بطوع اسلام بیاورد وگذارده میشود زمین او در دست او وگرفته میشود از او عشر ونصف عشر در آنچه تعمیر نموده است وآنچه که تعمیر ننموده است میگیرد از او والی وبقباله میدهد بکسی که تعمیر آن نماید ومال مسلمین میباشد وچنانکه ظاهر آن در ارض بعضی است آن است که آن زمین هر وقت وهر قدر از آن که خراب وگذارده شود هرچند که مالک معروف وموجود باشد مثل سایر موات انفال یا مال مسلمین میباشد وخراج آن صرف مسلمین میشود وقول اکثر که اجرة وحق رقبه سوا از قباله بر امام از برای ارباب آن وقول ابن ادریس که از برای ملکیة اول باقی دانسته است به هیچ وجه دانسته اند

[illegible]

ازان استفاده نمیشود و حکم آن حکم سایر زمینهای مسلمین است که معموره بعم است و موات شده است و رجوع بانفال میکنند و انفال یا باذن در احیاء و مملوکیة مال و ملک محیی میباشد و یا باذن و بقباله مال امام و منافع آن صرف مسلمین میشود و هر یک ازآنها که غیر اقسام مذکوره باشد و ملکیة مسلم یا معروف مسالم که در حکم مسلم است بران قرار گرفته باشد پس مادام که معموره است و داخل موات نشده است مال مالک و ورثه او میباشد هر چند که انتفاع بردن ازآن سهو ترک نموده باشد بالنص والاجماع و جایز نیست از برای احدی تصرف در آن مگر باذن مالک آن و همچنین است حکم متبعه معموره مثل راه تردد و راه آب و حریم و محل اجتماع و آرامگاه حیوان و امثال آن و در حدیث است که حلال نمیباشد مال مرد مسلم مگر باذن و از طیب نفس و در دیگری است که هر کس که بقدر یک شبر زمین بغیر حق بگیرد هر آینه می آید در روز قیمة و آن در گردن او طوقی است از هفت طبقه زمین و در دیگری است که هر کس که زمینی را بگیرد بغیر حق هر آینه تکلیف نموده میشود انکه باز نماید بخود خاک آنرا و بیاورد بمحشر و اگر که خراب و موات گردد و دست مالک از تصرف ازآن بردارد پس چنانکه در احادیث معتبره مستفیضه است مال امام و ثانیا مال احیا نماینده بادنی است که دلیل شده است و دانسته شد خواه انکه صاحب اول آن باحیاء مالک آن شده باشد یا خریدن و مانند آن از اسباب تملک و خواه انکه صاحب آن معروف باشد یا مجهول مگر اینکه علامه در تذکره فرموده است که اجماع اهل علم بران است که صاحب ان مالک آن شده باشد بغیر احیاء و معروف باشد هر آینه بخراب و موات گردیدن ملکیة او زایل نمیگردد و باقی است و در آن که باحیاء مالک شده باشد و صاحب آن معروف باشد خلاف نموده بعضی مثل اول دانسته اند بجهة حدیث صحیح در حق مردی که می آید و زمین میته را احیاء می نماید و معمور میکند و زراعة می نماید چه چیز بر آن میباشد پس فرمودند که بر او صدقه میباشد بعنی زکوه پس سایل عرض نمود که اگر صاحب ان زا بشناسد پس فرمود که رد کند یا اداء نماید بسوی او حق او را و بعضی دیگر ملکیة او را زایل دانسته اند و حدیث مذکور را بجهة جمع حمل بر صورة تملک بغیر احیاء نموده اند و اصالة بقاء ملک و بصحاح سابقه متمسک شده اند و بعضی دیگر بجهة جمع ایضا حکم نموده بر احیاء نماینده را حق بان و ملکیة او باقی و بر محیی طسق و اجرة زمین را بر او یا ورثه او لازم دانسته اند و فرق در ما بین تملک اول باحیاء و بغیر آن نگذارده اند و بعضی دیگر بجهة جمع ایضا بر محیی استیذان از اول را لازم و با تعذر ان از حاکم و با تعذر آن احیاء جایز و طسق را او واجب دانسته اند و اظهر و اقوی در نظر حقیر آن است که اگر معلوم شود بقراین که مالک اول بعد از موات شدن ید تصرف و قصد ملکیة ازان برداشته است هر آینه مطلقا احیاء آن جایز و محیی باحیاء مالک آن میگردد هر چند که صاحب ان معروف باشد و نباید و مطالبه آن نیز نماید چنانکه صریح صحیحه معویة بن وهب است

که از جمله صحاح سابقه میباشد

که از جمله صحاح سابقه میباشد است و اطلاق یا اجمال انها بسوی بیان بر نماید و اگر که رفع ید و قصد ملکیة ازان معلوم نباشد هر آینه بمحض موات شدن احیاء ان برای غیر جایز نیست و محیی باحیاء مالک منافع و رقبه آن هیچکدام نمیگردد چنانکه از حدیث صحیح که مشتمل بر رد یا اداء است استفاده این شق نیز میشود و باین تفصیل جمع تخالف احادیث نیز مرتفع و متحاکم را سهیل است در روضه ایضا والله اعلم کفایه از تضاعیف کفایه سابقه معلوم میگردد که احیاء سبب تملک آن میباشد و لکن از برای آن شروط چند است اول اینکه اذن از امام علیه السلام در احیاء آن باشد و دانسته شد که اذن برای کافه خلق داده اند دوم اینکه بر آن ید محترمه از مسلم یا مسالم هر چند که بنحو تحجیر باشد نباشد از شروع در احیاء و قبل از اتمام آن و چونکه تحجیر سبب اولویة میباشد بنا بر مشهور مثل کسی که سبقت بگیرد بمکانی از مسجد یا بازار یا رباط که اولی و احق بآن میباشد مادام که در آن است و نص بخصوص اولویة تحجیر نیست باشد و لو با که استفاده آن از نص اولویة در امکنه مزبوره نموده و قول بملکیة تحجیر سبب تحجیر از شیخ نجیب الدین ابن نما استاد محقق و علامه و محقق نقل نموده و ضعیف است مگر در بعض مواضع که با احیاء متحد و موافق باشد و اگر که اهمال در اتمام نماید هر آینه حاکم شرع اگر بخواهد یا بشرط خواهش غیر او را بسوی جبر بر اتمام یا بتخلیه مامور نماید و با امتناع او اذن در احیاء بغیر میدهد و با اعتذار با عذر او را مهلت میدهد تا زوال آن سیم اینکه حریم و متبعه عامره و معموره نباشد چونکه صاحب حریم مستحق آن میباشد بطریق ملکیة یا اولویة و اول اشهر است و بنا علیه بیع آن منفردا جایز میباشد و احادیث ثبوت شفعه ببیع طریق مشترک دلالة بر آن میکنند و نص بخصوص نداریم و تحریم بعد ازین چونکه قرار داده اند و برای آن چهارم اینکه شارع از امحل از برای عبادة قرار داده نفرموده باشد مثل عرفات و مشعر و منی و الا احیاء و تملک ان مطلقا جایز نیست چنانکه اصح و اشهر است و تجویز محقق قدر قلیل را از آن بنحوی که سبب ضیق آن نگردد شاذ است و بنا علیه در جواز وقوف حجاج در آن وجوه است و سیم انها جواز با ضیق مکان و عدم جواز با وسعت آن و اظهر عدم جواز است مطلقا پنجم اینکه قطع کرده شده از امام علیه السلام برای غیر خود یا حمی و قرق از برای خود و غیر خود نشده باشد و الا احیاء ان جایز نیست هر چند که ملک بغیر و از برای مقطع له نشده باشد و بالنسبة بان مثل تحجیر افاده اولویة بجهة او می نماید مثل وادی عقیق که پیغمبر صلی الله علیه و آله از برای بلال بن حرث قطع فرموده و منبر در تحت ید او بعد تا ولایة عمر و مثل حضر فرس که زبیر ابن العوام را بود و از برای زبیر قرار داده حضر بحاء مهمله و ضاد معجمه دویدن اسب است و زیر اسب خود را دوانید تا اینکه ایستاد و عاجز شد پس تازیانه خود را انداخت و برانید بجهة زیادتی پس آن حضرت بقدر مسافه تازیانه باو نیز عطا فرمود و مثل دورکه منازل

و نخلها است در میان عمارة انصار برای ابن مسعود و زمینی در حضرموت برای وائل بن حجر و مثل حمی قرار
داده و مثل نقیع که موضعی است بدو منزلی مدینه برای شتر صدقه و حیوان جزیه و اسبهای مجاهدین فی سبیل الله
و تمام اینها تصرف و احیاء آن جایز نیست مادام که صاحبان اینها و مصلحت باقی باشد و با عدم آن ظاهر جواز تصرف
در آن است چنانکه در این عصرها میباشد و اقطاع و حمی از برای غیر رسول و امام علیهم السلام جایز نباشد
بالنص و الاجماع و در حدیث نبوی است که لا حمی الا لله و لرسوله و اشتراط این پنج شرط بلا خلاف و بلا کلام است و بعضی
قصد تملک را نیز شرط دانسته اند و مادام که خلاف آن ظاهر نشود بلا خلاف است و اگر که مشغول باحیاء نشود و تمام نماید و معلوم
باشد که برای غیر یا بدون قصد تملک بعمل آمده هر آینه محیی مالک آن نمیشود و اما کیفیة احیاء و تحجیر و حد حریم پس وجه
اول چونکه نص و تحدید در شرع از برای اینها وارد نشده است لهذا باید که در کیفیة اینها رجوع بعرف و عادة نمود
و در هر جایی که عرف حکم باحیاء نماید احیاء یا بتحجیر نماید تحجیر باشد مثل اینکه در احیاء مسکن باید که دیوار و سقف از آجر
یا گل یا چوب یا نی باختلاف بلاد و عادات بنا گذارده شود و ما دون اینها در مسکن تحجیر خواهد بود هر چند که در غیر آن مثل
مسکن حیوان محض دیوار احیاء باشد و در احیاء برای زراعة باید که اجراء آب بقنات یا دولاب یا در زمینی که اکتفا بباران
مینماید باید که دور آن سو بمثل سنگ و خار و امثال اینها ببندد و نگاه داشته شود و حفر نهر تا محل آب
احیاء و بدون آن تحجیر میباشد و عمل در معادن باطنه تا رسیدن باصل معدن و اخراج آن احیاء و بدون رسیدن
تحجیر میباشد و چنانکه فرموده اند معادن ظاهره تحجیر مقصود نمیشود چونکه معنی تحجیر شروع در احیاء و عدم اتمام آن
[illegible] در معادن ظاهره [illegible] میباشد و اما حریم پس [illegible] در بعض اینها نصوص وارد شده است
و لکن بعضی از متاخرین نیز در اینها سو بر بیان حد عرف نموده اند و در زمینی و از جمله [illegible] حریم چشمه و قناة
که در آن یک حدیث [illegible] پانصد ذراع مطلقا و دیگری پانصد در زمین صلب و هزار ذراع در زمین سست
وارد شده است و مشهور بان عمل نموده اند و ابن جنید میزان سو بعدم ضرر دانسته و یک حدیث نیز دلالت
دارد و شهید ثانی و بعضی دیگر از متاخرین او اختیار آن نموده اند و علامه در مختلف نیز میل بآن نموده و هر سه حدیث
بحسب سند ضعیف است چونکه مکاتب در حدیث سیم هر که بطریق مکاتبه است معلوم نیست و بنظر حقیر چنین
میآید که عمل بهر سه نمود باین نحو که میزان قول مشهور باشد و [illegible] از حد مذکور هر چند که ضرر برسد تصرف غیر
بحفر معدن و قناة جایز نباشد و معنی حدیث مکاتبه آن است که تصرف بحفر قناة در حد مذکور در صورتی
که موجب ضرر نباشد نیز جایز باشد و علی ای التقدیر تصرف بغیر حفر در حد حریم مثل زراعة و امثال آن

کیفیة احیاء و تحجیر

ضرر نرساند

ضرر نرساند و چنانکه جمعی ملتفت بان شده اند و تصریح بان نموده اند و فرموده اند که باین جهت است که حدان باختلاف
صلابت و سستی مختلف شده است و از جمله حریم چاه است که شتر از آن آب بخورد و چهل ذراع است و لکن چونکه
از جمیع اطراف و حریم چاه است که از آن آب میکشند بگاو و شتر و شصت ذراع است و در یک حدیث مطلقا از غیر فرق در میان دو چاه
چهل ذراع است و در دیگر پنجاه مگر اینکه در عقب آن شترگاه شتر یا راه باشد پس کمتر از آن تا بیست و پنج ذراع
و در دیگر چهل ذراع در چاه عادیه یعنی قدیمه منسوب بعاد و در دیگر در چاه جدیده و مسجد نه بیست و پنج ذراع است
لهذا بسبب این اختلافات نیز اینها سو بر عرف و بقدر حاجة نموده اند و حریم [illegible] چنانکه در احادیث [illegible]
نخل است انقدر است که شاخهای آن باینجا میرسد تا القرآن [illegible] و قدری که ریشهای آن میرسد نیز ذکر نموده اند و صدوق
در رساله روایة نموده است که حریم مسجد چهل ذراع است از جمیع نواحی آن و حریم مؤمن در فصل تابستان یک بغل است و در موسم
که بقدر استخوان ذراع نیز روایة شده است و در بعض روایات حد راه پنج ذراع و در بعضی دیگر هفت ذراع نیز وارد شده است
که اختلاف آن بحسب اختلاف راهها و حاجة عبور خواهد بود و کمتر از هیچ جایز نیست و زیاد بر هفت واجب نمیباشد [illegible]
[illegible] که اولا راه [illegible] زیاد بر هفت قرار بدهند و مسلوک گردد هر اینه احداث [illegible] باشد در زیاده بر هفت
جایز نیست چنانکه در یک حدیث است که راه وسیع آباد گرفته میشود از آن چیزی هر گاه که ضرر براه نرسد باشد پس فرموده اند
که خیر و از جمله غیر منصوص که اصحاب فرموده اند حریم قریه اطراف و حوالی آن است که محل اجتماع مردمان و حیوانات و زباله
و امثال آنها [illegible] و در محل چراگاه حیوان [illegible] فرموده اند و حریم خانه محل انداختن خاک و خاکستر و خاک روبه و برف
و مجاری آب [illegible] متردد است و بعضی فرموده اند که خانه حریم ندارد بجهة عدم دلیل و اگر که احیاء نماینده بخواهد که متصل بدیوار
خانه بسازد و تصرف در آن نماید میتواند بلی تصرفی که ضرر بدیوار برساند مثل حفر چاه و امثال آن بقرب دیوار
از برای او جایز نمی باشد و اول اشهر است و فعل مردمان که قایل بعدم تمسک بان زده است شاید که باذن صاحب
حریم بعمل باشد و چنین است چنانکه معروف از فعل مردمان میباشد [illegible] و حریم دیوار محل افتادن آلات آن است
و حریم نهر محل انداختن گل آن و راه رفتن بکنار آن است و با اینکه شهیدین در مسالک و دروس فرموده اند که حریم چاه
و چشمه و دیوار و خانه مخصوص [illegible] باحیاء موات میباشد و اما در املاک معموره مثل صفه حریم نمیباشد چونکه املاک
متعارضه میباشد و هر یک از مالکین مسلط بر مال خود میباشد و از برای او تصرف در مال خودش بهر نحو که بخواهد میرساند
و جایز است اینکه حفر چاه در ملک خود نماید هر چند که موجب نقصان آب چاه همسایه بشود و حفر بالوعه بنماید
هر چند که ضرر و فساد بهمسایه و باب چاه او برسد و خانه خود سو کاروانسرا و حمام و حداد و قصاب خانه و مانند
اینها بنماید هر چند که موجب تضرر همسایه بشود و ابن ادریس در سرائر نقل خلاف از آن نموده و صاحب کفایه

نسبة ازا باصحاب که اشعار باد عای اجماع دالو نیز دلیل است ولکن در صورة متضرر شدن همسایه بتضرر فاحش
انتکال در حکم مزبور فرمعم است بسبب قاعده للاضرر ولاضرار وحال انکه معارض است بقاعده الناس مسلطون علی
اموالهم که مؤید باصل وعمل اصحاب میباید و مترجح میباشد چنانکه شهر اعتراف بآن نموده است خصوصا در صورتی که
منع او مستلزم ضرر بیشتر یا مساوی یا کمتر او باشد بنحوی که بالنسبة بضرر همسایه متفاحش نباشد و بر فرض معارضه با
قاعده نفی ضرر باید که تخصیص بصورة تفاحش دلیل ندارد و بعضی هم قاعده نفی ضرر را در صورة قصد اضرار مقدم
داشته اند و در غیر آن قطع بقرمعم اصحاب نموده ند و حق آن است که اطلاک معموره نیز اول الامر احیاء در موات نمود است
و حریم داشته است و باذن صاحب حریم دیگری که بعد از او احیاء است واحیاء نموده است حریم او ساقط و مرتفع گردیده است
چنانکه معروف از مشاهده و عادات میباشد و نداشتن املاک حریم سو بجهة اسقاط ان است نه بجهة معارضه
انها و عدم ترجیح در مابین مگر چلاد در صورة نادره که جمعی باهم شروع در احیاء بنمایند چنانکه شهید ثانی
در روضه فرض فرمعم است و مع ذلک اندنشتن در آن ایضا بجهة اسقاط و تراضی طرفین خواهد بود البتة
نه بجهة معارضه و عدم ترجیح چونکه جایز است که خانها سو مثلا بعد از گذاردن حریم از طرفین دور از یکدیگر
بنا کنند بار ندانشتن حریم بسبب اسقاط آن است و بعد از اسقاط معلوم است که اسقاط نماینده اقدام
بر تضرر از تصرف همسایه در ملک خویش بهر نحو که معروف و معتاد باشد نموده است و مرتاید و اگر که بخواهد
که تصرفی که خلاف معتاد باشد و موجب ضرر همسایه بضرر خلاف معتاد باشد بنماید هر آینه همسایه
قاعده للاضرر ولاضرر بدون معارض مقدم و منع همسایه موجه میباشد والله اعلم
کفایة وامامشترکات در مابین مردمان پس آب و آتش و علف و معدن و مسجد و مدرسه و رباط
و طریق و بازار میباشد اما آب پس تمام آنها اصل آنچه ... آب باران و نهرهای بزرگ مثل فرات و دجله و نیل و نهرهای
کوچک و آبهای درخور زمین همگی بالاصل مباح و همه مردمان در آنها شریک و مساوی میباشند بالاجماع والنصوص
و بنیة تملک بر دالو پس بحیازة و بنیة مالک آن میکرد بالاجماع و بلا کلام یا اینکه حاجتی ... حفر نماید بنیة تملک ...
باب پس آب آن را مالک میباشد و قبل از رسیدن ... میباشد و اولی بآن خواهد بود و اگر که بنیة انتفاع و مفارقة
حفر نماید هر آینه تا در ان مکان است اولی بآن میباشد و بعد از مفارقة و عود او با سایر مردمان در ان مساوی
میباشند چنانکه اصح و اقوی است و با عدم نیة تملک و انتفاع هیچیک از ملکیة و اولویة نخواهد از برای او نخواهد ...
و فعلا ولغو و عبث است یا اینکه آب از نهر و آبهای مباح بیرون آورد و داخل نهر و ملک خود نماید چنانکه اصح و ...
و شیخ در این قسم قایل باولویة شده است نه ملکیة چونکه آب مباحی است که داخل ملک او شده است و بر اصل اباحه

باقی میباشد

باقی میباشد ... و بسبب نبودن ید بر آن میباشد مثل اینکه خواب بیاید و داخل ملک او گردد و در تفریع بر آن فرمعم است
که هرگاه که حفر نماینده نهر مملوک جمعی باشند و آب بقدر حاجة ایشان دفعة وفا نکند و بمهایاه نیز رضا نشوند پس
باید که قسمة شود بقدر زمین آنها نه بقدر عمل و خرج آنها و دلیل آن قیاس و ضعیف است و احادیثی که در آنها تجویز
بیع آب قناة شده است فی الجمله حجة بر او میباشد و قول مشهور اصح است و با اجتماع و نشاح قسمة بقدر عمل خواهد بود
چونکه احیاء و حیازة تابع عمل میباشد نه زمین و حاجة و اما قول اصح که واجب دانسته است بر مالک چاه و چشمه بذل
نمودن زیادتی آب آن را از شرب خود و حیوان و زراعة خود برای غیر بجهة شرب خود و حیوان او بغیر عوض نه برای
بجهة زراعة و اشجار پس متین است و حدیث مذکور سابق و احادیث دیگر که در آنها منع از بیع زیادتی آب شده است
و مشهور حمل آن سو بر کراهة نموده اند دلیل آن میباشد خصوصا حدیث سابق چونکه حیازة نماینده سرایة
بحق شرب مردمان و حیوانات و وضو و غسل و رخت شوری و بنایی و سایر استعمالات غیر از زراعة و مثال آن
که تمام مردمان بحسب طبیعة و جبلة حاجة بآن دارند و آب جاری نیز از آن استعمالات نقصان نمی یابد و مثل آب
راکد نیست و در تمام اعصار و امصار بعینه الی الآن سیرة تمام مردمان که اجماعی است محقق نیز دلیل آن میباشد
که احدی اصح منع از آب جاری بقدر حاجة شرب خود و حیوان و وضو و غسل و شستن رخت و کار کل و امثال آنها
منع ننموده و در این خیال نیفتاده و این خیال از مستحدثات اهل این زمان است که ...
مشغول باین خیالات و تدقیقات که هیچ وجه دلیل ندارد شده اند و شهید در دروس نیز تجویز وضوء
و غسل و رخت شستن بآن فرمعم و دلیل از آن با وجدان و سیرة دانسته است و فرمعم است که مگر با نهی مالک
از آن و عجب است که حال و سیرة مسلمین سو دلیل جواز استعمال از امور مذکوره دانسته و از او دلیل عدم اعتبار نهی
مالک ندانسته است و حال انکه سیرة بمرتبه محکم و برقرار است که اگر در صورة نهی و اظهار عدم رضا حکم بکفر و بیدینی و بیه اسلامی
او ننموده و ابدا حق ملکیه در حق مردمان که سابق بر حق او میباشد تعلق نگرفته است تا اینکه او سوا اختیار نهی
و عدم رضا باشد و همین حکم از برای اقتباس آتش بهمین دلیل نیز میباشد باعتراف جمیع و اما علف پس حکم آن حکم آب است
و مسلمین در آن شریک میباشند و احدی بخصوص مالک آن نمیگردد مگر بحیازة بنیة چیدن و بنیة تملک و اما منع و قرق
نمودن آن سو پس مادام که در زمین مباح باشد و در زمین مملوک یا در حیازة در نیامده باشد عدم جواز آن
بلا خلاف بلکه در مسالک و غیر آن بالاجماع میباشد و نصوص مستفیضه نیز دال بر آن زیاده بر حدیث سابق که لاحمی الا لله و لرسوله
و حمی و قرق مخصوص برسول و امام صلوات الله علیهم میباشد باجماع امامیه و عامه عمیا که رسول و امام سو و دانسته اند حمی و قرق
مخصوص برسول ... رسول رضا بآن نمیباشد دانسته اند و اما معادن پس چنانکه در باب انفال در فن اول

و از شهرها است که از برای
امام انفال نموده مرعی
و معادن از برای ... جایز
نمیباشد بجهة ترکیه
تمام مردمان در آنها
و قول بجواز اصح است
بجهة عموم ولایة
و نظارة و اختیار او

دانسته شد اصح واشهر آن است که ~~ظاهره وباطنه انها~~ مادام که در زمین مملوک امام یا غیر او نباشد در اصل مباح
و تمام مردمان دران شریک و مساوی میباشند و هر یک از آنها بحیازة و نیة تملک مالک آن میگردند خواه آنکه
ظاهر و بر روی زمین باشد مثل نمک و نفط و بعض جواهر و فلزات یا آنکه باطن و در جوف زمین باشد مثل (یا باحیاء و نیة تملک)
طلا و نقره و امثال آن که در حیازة (احیاء) محتاج بعمل میباشند و قبل از رسیدن بآن تحجیر است و سبب اولویة
میباشد و قول باینکه معادن مطلقا از انفال و مال امام است احادیث آن ضعیف السند و قاصر الدلالة است
و مقابل افراط قولی است که جمیع معادن مشترک مابین مردمان میباشد حتی معادنی که در زمین مخصوص
بامام است مثل رؤس جبال و بطون اودیه و آجام و بعد از آنکه معلوم شد که اذن بر مردمان داده شده
در احیاء و حیازة انها دادند هذا امر سهل میباشد و بدانکه هرگاه که اینکس آسیابی داشته باشد بر نهری که
مملوک غیر باشد هر آینه چنانکه در مکاتبه صحیحه بخدمت جناب امام حسن عسکری علیه السلام است جایز نیست
از برای صاحب نهر اینکه آب خود را از آن بگرداند و ذکر این مسئله قلیلا از اصحاب نموده اند و دیگران مطلقا متعرض
آن نشده اند و بسبب معارضه قاعده نفی ضرر با قاعده الناس مسلطون علی اموالهم ابن ادریس در سرایر حکم
مقید نموده است بصورتی که نصب اسیاب بر نهر بسبب امر واجبی بر صاحب نهر باشد و از تقریر در کفایه سابقه
که متاید باین حدیث است معلوم میشود که مادام که نصب اسیاب باذن صاحب نهر باشد قاعده نفی ضرر مقدم است
چونکه ضرر راست بر خلاف معتاد و قول ابن ادریس ضعیف و عدم تعرض دیگران سبب ضعف حدیث و مضمون آن
نمیگردد و هرگاه که اهل زراعة و اشجار و نشاج و تنازع در آب مباحی که سیل آورده است نمایند و آن آب وفا بسقی همگی
در یک دفعه ننماید پس ~~[illegible]~~ که ابتدا مینمودند بسقی زمینی که اول و در دهان نهر میباشد و بعد از فراغ بدوم
و همچنین تا آخر خواه آنکه دوم بحبس اول متضرر گردد یا نگردد چنانکه منصوص و بلا خلاف است و در نصوص قید تقدم احیاء
نمی باشد و شهیدان و غیر ایشان فرموده اند که هر کدام که در احیاء زمین سابق باشد ابتداء بآن نمودن میشود بجهة تقدم
حق او در آب بسبب تقدم احیاء و صاحب کفایه از او وجه دانسته و فرموده است که اطلاق نصوص با بتداء بانچه
در دهان نهر است شمول مر این قسم نمیشود و صاحب مفاتیح فرموده است که دران نظر است و در محل میباشد
مگر اینکه اجماع بر آن منعقد شده باشد و حد سقی در حدیثی که وارد در سیل میباشد از برای زراعة تا شراک
که قبه پشت پا است و از برای نخل تا کعب که بالاتر از شراک است میباشد و در مشهور از برای درخت غیر
از نخل تا قدم و از برای نخل تا ساق فرموده اند و در مبسوط و سرایر بطریق ارسال نیز روایة کرده اند و امر سهل است
و باید که رجوع بعرف و قدر حاجة نمود والله اعلم کفایة و اما مساجد و مشاهد [illegible] و رباطها و بازارها پس

و در کلمات [illegible]

پس هر کس که

پس هر کس که سبقت گرفت بسوی مکانی از آنها هر آینه چنانکه منصوص در دو حدیث مسجد و بازار و بلا خلاف است احق
و اولی بآن میباشد مادام که در آن باشد خواه آنکه مشغول بانچه مهیا شده اند برای آن باشد یا اینکه در عنیة او نباشد
و هرگاه که مفارقة از آن نمود بقیه رفع اولویة هر آینه حق او ساقط میگردد خواه آنکه رحل او باقی باشد یا نباشد
و خواه آنکه بجهة حاجة (مفارقت) باشد مثل تجدید وضو و امثال آن یا بغیر آن و اگر که بنیة عود و عدم رفع اولویة باشد
پس در بازار چنانکه منصوص است حق او تا شب باقی میباشد و از آن استفاده میشود که در مسجد و ملحق بآن
که مشاهد است مادام که وقت نماز و حاجة باقی باشد هر آینه احق بآن میباشد هر چند که زمان آن طول بکشد
و بقاء رحل و عدم آن مدخلی ندارد و مکرر از باب بعوث رحل قرینه بر نیة عود مثل اخبار بآن و عدم رحل قرینه
بر عدم نیة عود مثل اخبار بآن ایضا و نص در مسجد هر چند که مطلق است و چنین است که هر وقت که یکی از شما
برخواست از مجلس خود پس در مسجد پس او احق بآن است هر وقت که عود نماید بآن و لکن از توقیت در بازار
استفاده توقیت در مسجد نیز میشود چنانکه تقیید بنیة عود و عدم رفع اولویة [illegible] از استحقاق اولویة و ثبوت
ید و زوال آن بزوال ید نیز استفاده میشود چنانکه مشهور و دلیل تقیید مذکور که مشهور است میباشد و اما
گذاردن رحل مثل جای نماز و تسبیح و امثال آن قبل از آمدن در مسجد و در روز سابق چنانکه در این زمانها در مسجدها
میکنند و متعارف میباشد پس ابدا افاده حقیة و اولویة ندارد و حیازة و احیاء و تحجیر در اینجا نمی باشد ~~و اما مدرسه~~
~~و کاروانسراها که وقف است پس نفی در آنها نمی باشد~~ و اگر که دو نفر دفعة سبقة بگیرند بیک مکان و اجتماع آنها
ممکن نباشد پس عمل بقرعه باید نمود و اما مدرسها و کاروانسراها که وقف عام است یا خاص بر نوعی و صنفی میباشد
پس نص ندارد و چنانکه اصحاب فرموده اند هر کس از موقوف علیهم که مسکنی بگیرد در مسکنی از آنها هر آینه احق بآن
میباشد هر چند که مدة سکنای او طول بکشد مادام که واقف مدتی شرط ننموده باشد و حق او بخروج بجهة عذر
و حاجة باطل نمیگردد و گذاردن نایب یا رحل برای او لازم نباشد [illegible] که محض مفارقة شود موجب بطلان
دانسته اند چونکه مطلق است باید که تنزیل [illegible] رفع اولویة و عدم نیة عود نموده شود و اگر که بغیر عذر و حاجة (مگر اینکه مدة طول بکشد بنحوی که منجر بتعطیل گردد)
بیرون برود و مفارقة نماید پس عدم عذر دلیل بر رفع ید میباشد و نیة عود او اعتبار ندارد و اما طریق یعنی راهها
و مسلکها پس فایده آنها در اصل راه رفتن و تردد در آنها است و از مشترکات تمام مردمان میباشد و تصرف در آن
برای غیر راه رفتن جایز نمی باشد هر چند که وسیع و زیاده بر هفت ذراع باشد مگر بنحوی که ضرر بمرور و مارة نداشته
باشد مثل توقف برای حاجة و نشستن برای راحة و معامله و مانند آن و سایه بان ساختن بدون ستون و بنا گذاردن
دکه و نشستن بر آن برای معامله در راههای وسیع که موجب ضرر بر مارة نباشد چنانکه معتاد و مشهور بین الاصحاب (اهل عرف) است
و قول بمنع مطلقا ضعیف و در روایة منع از گرفتن آن شده است که غیر از وجوه مذکوره میباشد و هر کس که [illegible]

بقیة الذکر در باب [illegible]

مذکوره غیر از راه رفتن تصرف در آن نماید پس حکم او در احقیة واولویة و رفع آن برفتن او حکمی است که در بازار دانسته شد
وچنانکه در احادیث معتبره نبویه وغیر آن است زنان در سراة راه یعنی وسط آن حق ندارند ودر تنگ جانب آن
تردد نمایند وگشودن وبنا گذاردن در از برای خانه در راهها وکوچهای سر باز که آنها را نافذه گویند وانواع نمودن روشن
وگذاردن اجنحه همگی جایز میباشد بلاخلاف هرچند که در اول همسایه رضا نباشد یا اینکه خانه در دیگری داشته باشد
بنحوی که ضرر باره نداشته باشد
ودر دوم وسیم ضرر بغیر عاره داشته باشد یا اینکه مسلمی با او معارضه نماید وقول باشتراط عدم ضرر مطلقا چنانکه
در تذکره است وقول صحیح باشتراط عدم معارضه مسلم چنانکه از شیخ است هر دو ضعیف میباشد چونکه هوا که بالای
روشن وجناح شده میگردد ملک وحق جمیع مسلمین نیست بلکه حق مستطرقین میباشد و ... ان بالعدم ضرر بر مستطرقین
شده است ومعارض غیر متضرر معاند است والتفات باو نمی باشد وروشن جمع روشنه است وان چوبهائی است
که در دیوار نصب میشود بسوی راه خواه بدون عمود وستون از برای آن در وسط راه وخواه با عمود اجنحه میباشد که جمع جناح است
وبارسیدن چوب بدیوار مقابل ساباط است وبعد از خراب شدن روشنه وجناح وسبقت گرفتن همسایه
مقابل بساختن آن بنحوی که محل از برای اول نباشد منع نمودن اول او را جایز نمی باشد چونکه اولویة او کیفما
آن بعد زایل میگردد وهر دو همسایه در اصل در آن مساوی میباشند واما در راهها وکوچهای سر بسته که آنها را
مرفوعه گویند پس هیچکدام از گشودن در وساختن روشنه وجناح جایز نیست مگر باذن اهل آن خواه آنکه موجب
ضرر باشد یا نباشد چونکه بجهة اختصاص مرفوعه باهل آن اما ساختن روزنه وپنجره پس در نافذه ومرفوعه
هر دو جایز میباشد باذن وبدون اذن وهمچنین گشودن آنها سوی نجانها وملکهای مختصه هرچند که سبب
اشراف واطلاع بر آنها شود وهمچنین بلند نمودن ... بام وبالا رفتن بسوی آن بدون حاجز ودیوار ...
بجهة قاعده الناس مسلطون علی اموالهم وحرمة اطلاع بر غیر امر دیگر است ودخل بتسلط اینکس در ملک خود
ندارد واز برای غیر منع نمودن او سوا از اطلاع میباشد نه از تصرف در ملک واز برای او ایضا گذاردن دیوار
در ملک خودش بقاعده مذکوره نیز میباشد هرچند که منع هوا وروشنائی از همسایه اول شود واگر که شاخ
یا ریشه درخت اینکس داخل در ملک غیر شود پس مشهور آن است که واجب است بر مالک قطع یا گردانیدن او سوی
وعلامه در تذکره واجب ندانسته است وبنا بر مشهور ضمان لغرة زیان وهوا یا علم وتفریط بر مالک میباشد ومع الی التقدیر
اگر که نکرد ورضا نشد هر آینه از برای غیر گردانیدن آن با امکان وقطع آن با عدم امکان جایز میباشد ومرجعه بحاکم لزوم
ندارد مگر در جائی که بدون آن فتح باب منازعه شود وتمام این مسایل در این کتاب چونکه نفی ندارد باید که قاعده تسلط
مالک بر مال خود در همه آنها مراعات شود مگر در جائی که مستلزم ضرر غیر معتاد باشد پس قاعده نفی ضرر مقدم

دانست

دانست چنانکه سابقا اشاره بآن شد ومشهور آن است که اگر در یک کوچه سربسته دو در خانه باشد
ویکی داخل تر از دیگری باشد هر آینه هر دو شریک در راه ... تا محاذی در اول میباشند وبعد از آن تا در
دوم مخصوص صاحب در دوم میباشد واز برای صاحب در دوم گشودن در بسمت راه میباشد واز برای اول نیز باشد مگر
برضای دوم وبعضی جمیع سو حق زیادتی در صدر کوچه که بعد از هر دو در در بعض مواضع میباشد مشترک ...
بسبب حاجة وازدحام هر دو در راه ... اشهور است مگر در صورة بعضی قرینه بر اشتراک چنانکه در صورة
صدر بودن بعد از هر دو میباشد ومعروف از عرف است وگویا که مراد مشهور در غیر این صورة باشد ومسئله
بلاخلاف باشد وهر کس که اشجاری سو بفروشد ویکی سو استثنا نماید هر آینه از برای او راه دخول وخروج ومحل گشیدن ...
شاخهای آن میباشد بلاخلاف چنانکه در خصوص نخل نیز حدیث دلالة دارد ودر باب بیع نیز دانسته شد والحمد لله تعالی

الارشاد الثانی در بیان احکام صید و ذباحة است ودر آن چند کفایه است **کفایه**
در اثبات ید بر حیوان ممتنع بالاصالة وحشی
بدانکه صید که مصدر است واز اصطیاد نیز گویند دو معنی دارد اول اثبات ید بر حیوان ممتنع بالاصالة
ودوم ازهاق ... بریدن نمودن روح آن است بآلة معتبره در آن بدون تذکیه واباحه ومشروعیة هر دو بشروط آنها
منصوص واجماعی است وهر دو افاده ملکیة میکند وسبب ... آن میباشد اما اول که اثبات صید وتحصیل
آن است پس هر آلتی که ممکن باشد تحصیل آن جایز میباشد مثل شمشیر ونیزه وچوب وتیر وسگ وفهد وبازی
وصقر وعقاب وحباله وشبکه وگلوله ودلون زهر ... وقرار دادن زمین بالملاق تا آنکه در آن بیفتد
وبنا گذاردن برج تا اینکه در آن بچه بکند وخلاف در سه قسم آخر که بآلة غیر معتاد است با وجود نیة تملک ضعیف است
وهر یک از اسباب مذکوره که باشد افاده ملکیة سوی نماید مطلقا خواه آنکه تحصیل نماینده آن مسلم باشد یا کافر
تسمیه بگوید یا نگوید یک نفر باشد یا متعدد حیوان حلال گوشت باشد یا حرام گوشت بلی بالنص وبلاخلاف
شرط آن است که ملک غیر نباشد خواه آنکه آن غیر معروف باشد یا مجهول وحدیثی که وارد شده است که هر وقت
که پرنده بال بهم رسانید وپرید پس آن از برای کسی است که او را بگیرد محمول بر غیر مملوک میباشد چنانکه در حدیث
دیگر است واز اینجا است که نهی از صید کبوتر در شهرها وارد شده است ودر حکم آن است هر صیدی که بر آن اثر
باشد که دلالة بر سبقة ملک نماید مثل پرنده بال بریده وآهوی گوش سوراخ شده بخلاف گوش شکافته وبریده در بعض
واگر که یکنفر صید سو ببیند وتابع او شود ودیگری آن را بگیرد پس چنانکه منصوص است از برای گیرنده است واز
برای رونده است آنچه گرفته است واگر که صید ... باشد که امتناع ببریدن ودویدن هر دو داشته باشد مثل کبک ودراج

ویکی بار آن سو بشکند و دیگری بار آن سو هرآینه محقق در شرایع مال دوم دانسته و شیخ در مبسوط از هردو دانسته است
و اظهر است ولکن اول اقوی است چونکه هرچند که فعل هردو سبب ملک میباشد ولکن بفعل دوم اثبات حاصل شده است
و هنوز مباح بوده است و اول اعانة [illegible] است و اعانة سبب شرکة نمیگردد و اگر که هردو در سبب ملک و اثبات
برمساوی باشند هرآینه مال هردو میباشد و اگر که یکی جرح و دیگری اثبات نماید دفعة هرآینه مال مثبت میباشد
و ضمان بر جارح نیست چونکه جرح بملک غیر نکرده است و اگر که مثبت از انها مجهول باشد پس مال هردو است
و قرعه نیز خوب است و هرگاه که اینکس صید سو از دست خود رها نماید و نیة قطع ملکیة از آن نکند هرآینه
بلا کلام ملک او باقی میباشد و اگر که نیة آن بکند پس اکثرین نیز مثل اول دانسته اند چونکه هریک از ملکیة
و زوال آن موقوف بر اسباب شرعیه میباشد و ارسال و اعراض از زوال از جمله اسباب زوال نباشد و ضعیف است و اقوی زوال
عدم بقاء ملکیة است چنانکه رای شیخ است در مبسوط چونکه اصل در صید انفکاک ملک است از آن و ملکیة چنانکه
باثبات بدون نیة تملک [illegible] و برفع آن زایل [illegible] و بر نفع میکرد و مکروه است [illegible] زدن صید سو بچیزی که بزرگتر
از آن باشد چنانکه اصح و اشهر است و ابن حمزه فعل و صید سو هردو حرام دانسته است و ضعیف است
چونکه حدیث آن با وجود ضعف که بسبب آن و اصل حکم بکراهة شده است نهی از فعل نعم شده است
دربرفرض حرمة فعل نباید که صید حرام باشد و همچنین مکروه است گرفتن جوجه صید [illegible] از آشیان آن
چنانکه مشهور است ایضا و صدوق این حرام دانسته اند بجهة ظاهر نهی در روایة که بسبب ضعف آن و حکم
اصل حمل بر کراهة شده است و مکروه است صید نمودن ماهی سو در روز جمعه قبل از نماز و صید نمودن مطلق
صید سو در شب بجهة روایات در هردو و معارضه اصل [illegible] و حدیث صحیح با آنها و خلاف در آنها
نیز باشد مگر از ابن جنید و شیخ در مبسوط که [illegible] بدلیل ظاهر آیه تعلمونهن مما علمکم الله و ضعیف است
و ایة دلالة بر شرطیة بدون معلم مسلم نمیکند و الا بایدکه مقتول سگ کافر حرام باشد و بالاجماع حلال است
حتی از خوارج [illegible] چونکه قول ایشان مخصوص بسگ مجوسی میباشد [illegible] زیاده انکه حدیث بحلیة
مقتول سگ اهل ذمة ایضا وارد شده است والحمد لله تعالی کفایة و اما قسم دوم از اصطیاد که ازهاق
روح حیوان است بالة معتبره قبل از اثبات ید بر آن پس فرق نیست درانکه امتناع آن بالاصالة باشد
مثل حیوانات وحشیه یا بالعرض باشد مثل حیوانات انسیه که متوحش و ممتنع شده باشند یا اینکه
استعصاء و سرکشی نمایند یا اینکه در چاهی و موضعی افتاده باشند که دست رسی بمحل ذبح و نحر آنها نباشد

بجهة که در عرف

۲۴۷

که در عرف و لغة غیر از وحشی و ممتنع اصلی سو صید نگویند و ثبوت آن باجماع و نصوص که ثبوت شرعی است
میباشد بلی اگر که اصلا امتناع نداشته باشد مثل بچه و جوجه آن پس بلا خلاف اصطیاد باین قسم در آن جایز
نمی باشد و موجب حلیة آن نمیگردد چنانکه در [illegible] در قسم اول آن نیز جایز دانسته نشد و آله این قسم از اصطیاد
یا حیوان است یا جماد و حیوان منحصر در سگ تعلیم داده میباشد چنانکه اصح و اشهر است و مقتول باقی سگ حلال میباشد
باشروط آن و بغیر آن مثل باز و صقر و فهد و عقاب حلال نمیباشد مگر اینکه حیوة در آن باشد و ذبح و تذکیه شود
و لفظ ایه هرچند که او الجوارح دال و عام است بالنسبة بهر جرح نماینده که باشد ولکن مکلبین که بمعنی تعلیم نماینده
سگ است و احادیث مخصص آن شده است و قول ابن ابی عقیل بحلیة مقتول آنچه شبیه کلب عقور یعنی گیرنده و کشنده
و جرح نماینده باشد مثل یوز و پلنگ و شیر ضعیف است و احادیث در اینکه فهد که یوز است با سگ مساوی میباشد
شیخ آنها [illegible] خاص بوده آنها که فهد است گردانیده بدلیل انکه فهد [illegible] در لغة سگ گویند و حمل بر تقیه
و بر حال ضرورة نیز نمعم است و اوسط اصح میباشد بجهة حدیث صحیح که [illegible] است و اما قول در قاموس که
سگ هر سبع عقور [illegible] گویند [illegible] و غالب شده است بر قسم نابح یعنی [illegible] کننده [illegible] گفته است که غالب
در نابح است معارض بقول جوهری است که عند التعارض مقدم میباشد و گفته است که سگ حیوان معروفی است و آن همان
نابح میباشد و عرف نیز شاهد آن است و اما احادیث در حلیة مقتول باز و صقر و غیر آن از جوارح طیور پس چنانکه
صریح احادیث دیگر [illegible] است محمول بر تقیة میباشد بلا کلام و در حلیة مقتول سگ فرق نمیباشد در مابین تازی
و غیر آن و قول ابن جنید باختصاص آن بغیر سگ سیاه و عدم حلیة در آن ضعیف و روایة آن محمول بر کراهة یا
بر تقیه که مذهب شافعی است خواهد بود و شاهد آن سکونی عامی است که راوی آن است و میل نمودن ابن جنید
بآن که عادة او میباشد و بالنص و الاجماع باید که سگ تعلیم یافته باشد و مقتول غیر تعلیم حلال نمیباشد و حد تعلیم چونکه نصی
از شارع نرسیده است لهذا باید که در آن رجوع بعرف شود و حکم عرف [illegible] است که اصحاب [illegible] نموده اند
که بارسال صاحبش مسترسل و بزجر و منع او منزجر گردد چنانکه [illegible] اکثرین است یا بشرط اینکه زجر و منع قبل از ارسال و دیدن آن
صید سو باشد چونکه بعد از دیدن محال است که از آن منفک شود و باز ایستد چنانکه [illegible] علامه در تحریر و شهیدین و غیر آنها
و معروف از عرف است و گویا که مراد اکثرین نیز همین باشد و [illegible] اطلاق کلام ایشان باید که تنزیل بر همین شرط نموده شود چونکه در
این امور [illegible] و مباشرین انها شاهد و حجة میباشد نه عرف غیر و فقیه و اما شرط بعدم خوردن سگ از صید
غالبا پس معروف از عرف و اجماع از انتصار و خلاف و مختلف و کنز العرفان میباشد و خوردن [illegible] بر سبیل ندرة
بلاشک ضرر ندارد خواه انکه قبل از قتل و موت آن باشد یا بعد از آن و چنانکه سید در انتصار فرموده است عاقل و علم

از انسان هرگاه که بر سبیل ندرة غلطی از او صادر شود ضرر در عاقل و عالم بودن او ندارد و چون اولی بان خواهد بعد
وجود و قایع و جمعی دیگر که خوردن از آن اضر رند دانسته اند ظاهر آن است که مراد ایشان خوردن بعد از موت باشد
چنانکه از احادیث معتبره که دلیل ایشان است معلوم میشود که رد بر قوم و عامه فرمودند که بایشان که میگویند
که خوردن ضرر دارد بگوئید که اگر کسی گوسفند خود را ذبح کند و بعد از آن سبعی بیاید و از آن بخورد آیا بقیه آن حلال
میباشد یا نه و هر وقت که گفتند که حلال میباشد پس بگوئید که چگونه میگوئید که سگ وقتی که کشت و تذکیه
نمود صید حرام میگردد و مجوز بدانید از آن و از اینجا معلوم میشود که احادیث بر خلاف آن محمول بر تقیه میباشد
چنانکه طریقه جمع شیخ است و قول ابن جنید که خوردن قبل از موت سگ مضر و بعد از موت سگ غیر مضر دانسته نیز
ناظر باین طریقه و بعرف میباشد و قول اکثر نیز باید که بقبل از موت تنزیل داده شود بدلالة حدیث مذکور
و احادیث دیگر و بدلالة عرف و ایضا چونکه خوردن آن بعد از موت هر چند که غالب باشد دخل در حد تعلیم
صید کردن ندارد بلکه دخل در تعلیم حفظ نمودن چیزها دیگر دارد که در غیر حالة صید نمودن باشد که تعلیم در آن
گرفته باشد یا نگرفته باشد و غایة الامر آن است که خوردن آن که بجهة عدم تعلیم است با صید کردن بطریق تعلیم است
توافق و مقارن نمودن باشد ~~[illegible]~~ در رواتب و عادت
که با آن تعلیم حاصل گردد باید که رجوع بعرف نیز نموده شود و اصح و اشهر چنانکه قبل از این دانسته شد آن است که اسلام شرط
در معلم نمی‌باشد و اما آلة جمادیه پس منحصر در دو چیز میباشد بالنص و بلا خلاف اول هر چیزی که دم و تیزی از آهن باشد
مثل شمشیر و نیزه و تیر آهن دار و امثال آنها و از سمت تیزی آن بر صید انداخته شود خواه آنکه بسمت تیزی برسد و پاره کند و از آن بکشد
یا آنکه بغیر آن برسد و بدون جرح از الک شده دوم هر چیزی که تیز باشد و بتیزی از طرف و پاره کند و بکشد هر چند که مشتمل
بر آهن نباشد پس اگر که او را از سمت پشت شمشیر بزنند یا آنکه بچیزی بزنند که هیچیک از تیزی آهن و تیزی غیر آن
نداشته باشد یا آنکه بچیزی که تیزی غیر آهن داشته باشد ولکن بثقل و بغیر جانب تیزی بکشد هر آینه حلال نخواهد
بود و چاق اگر که دم آن تیز باشد و بتیزی بکشد هر چند که پاره نمودن آن اندک باشد هر آینه مثل تیر بدون آهن
میباشد و همچنین است گلوله و سنگ و امثال آنها هر گاه که دم تیزی داشته باشند و بهمان دم صید را جرح نمایند
و حدیث صحیح که در آن منع فرمودند از مقتول گلوله و سنگ محمول بر غالب و طریقه عادت است که در آنها تیزی و دم نمی‌باشد
و قول بعضی که بگلوله مطلقا جایز ندانسته اند تفریط در مقابل افراط بعضی دیگر است که با آن مطلقا تجویز نموده اند مثل
صاحب کفایه و لفظ سلاح که در حدیث وارد شده است منصرف باسلحه معروفه در زمان صدور حدیث
از ادله خود دانسته است

الفصل حدیده السهم و الرمح و السیف

میباشد

مثل گلوله و تفنگ و امثال آنها
... آن ... باشد

میباشد زیاده بر احادیث مفصله در آن مثل حدیث در معراض که اگر بدم و تیزی آن زده شده و کشته شده است
هر آینه حلال و اگر که بعرض آن رسیده و بثقل آن کشته شده است هر آینه حرام میباشد و از اینجا معلوم میشود که معراض
تیری است که وسط آن غلیظ و دو طرف آن نازک و دم دار و بعرض بعض وسط و بطرفین بعض دو دم آن هر دو میرسد
و میکشد و قول بعضی که فرموده اند که غلیظ الوسط و رقیق الطرفین است و بعرض میرسد نه بطرفین و تیزی آن بعید از صواب
میباشد بلی در احادیث معتبره وارد شده است که اگر معراض آلة زدن و انداختن ایشان باشد یا بر آن ساخته باشد
یا اینکه غیر از آن تیر نداشته باشد هر آینه مقتول آن مطلقا حلال میباشد و در حدیث مرسل نیز وارد شده است که سؤال نمودند
که اینکس تیرهائی دارد که در آنها آهن نمی‌باشد و همه آنها چوب میباشد و میاندازد و بعرض میرسد و میکشد
فرمودند که حلال است و بخورد و این دو حدیث دلالة دارد بر اینکه هر کس که هر آلة معتاده داشته باشد تابع آلة صید نمودن
بعض تذکیه با سایر شروط دیگر جایز میباشد و لکن اصحاب اینها را شاذ دانسته اند و اما قولی که در مختلف و تنقیح
از سلار نقل شده است که تذکیه بآلة جمادیه جایز ندانسته است پس اولا عبارة آن هر چند که موهم عدم جواز است لکن
بطریق کراهة میباشد نه حرمة و ثانیا شاذ و بلا دلیل است والله اعلم کفایة و چونکه تذکیه بآلة حیوانیه و جمادیه یک نوع
از تذکیه انسان و نایب از آن است لهذا ~~[illegible]~~ اسلام و تسمیه گفتن و قصد او و موت صید بسبب آن که شروط
تذکیه است چنانکه بعد از این دانسته میشود در آن شرط میباشد بالنص و بلا خلاف و استعمال کافر و ناصبی و مجسمه موجب [illegible]
و حلیة نمیشود و در استعمال اهل فرقه و اهل سنه خلاف است که بعد از این در ذبح دانسته میشود انشاء الله تعالی و طفل ممیز مسلم
ذکر باشد یا انثی در حکم مسلم میباشد بالاجماع و اما غیر ممیز و مجنون پس بجهة شرط بودن قصد و عدم آن در آنها [illegible] استعمال
ایشان جایز نیست مثل کور در صورة عدم تصور قصد او و مجزی بودن تسمیه در وقت استعمال آلة منصوص و بلا خلاف است
اما در مابین آن و رسیدن آلة و گرفتن سگ پس در آن خلاف و اصح چنانکه راجح است اجزاء و بلکه اولی میباشد
و قول جمعی دیگر بعدم اجزاء اصلا دلیل ندارد و علی ای التقدیر ترک نمودن آن را عمدا موجب عدم حلیة صید میباشد بالاجماع
و از روی فراموشی با اعتقاد وجوب آن ضرر ندارد بالنص و بلا خلاف و جاهل مثل ناسی میباشد بنا بر اصح و اگر که آلة
بدون قصد مستعمل تاثیر نماید مثل اینکه شمشیر از دست او بیفتد و سگ خود بخود مرسل شود و صید را بکشند یا اینکه قصد
بغیر صید باشد و آلة بصید برخورد یا اینکه بقصد صید حرام باشد و بحلال برخورد پس در جمیع این صورتها صید حلال نمی‌باشد
بلا خلاف و در قصد اعتبار بجنس میباشد بلا خلاف پس اگر که بقصد صید معینی استعمال آلة نموده و بغیر آن برخورد هر آینه
حلال میباشد بجهة تحقق قصد فی الجمله و صریح روایة ایضا بنا بر [illegible] ناکل در آن که اصح است و اگر که تیر را مثلا بیندازند
و باد آن را بصید برساند هر آینه صید حلال میباشد هر چند که اگر باد نمی‌وزید نمیرسید و همچنین است اگر که برسد بزمین و بعد از آن بجهد بصید

[illegible]

بلکه این [illegible] اظهر در آن میباشد

واگر که قتل بسبب جامع همه شرایط مزبوره نباشد مثل اینکه کافر و مسلم باهم استعمال آلة صید نمایند و صید را بکشند یا اینکه یکی استعمال
نماید بدون تسمیه یا بدون قصد و دیگری تسمیه گوید یا قصد کند یا اینکه با استعمال آلة با شرایط ثبوت صید بسبب صدمه
بالافتراس سبعی اتفاق افتد یا اینکه صید غایب گردد و بعد از او مرده بیابد و قطع نکند که بسبب استعمال آلة او مرده است
هرآینه بالنص و بلاخلاف در هیچکدام از این صور نه صید حلال نمی باشد و همچنین است اگر که دو نفر بر سبیل تعاقب
استعمال آلة صید نمایند و بعد از آن صید را مرده بیابند و قطع باینکه بیکی از دو آلة او مرده است نکنند چونکه
شاید که اول اثبات آن نموده باشد و دوم او را کشته باشد در حالتی که غیر ممتنع بوده است امّا اگر که قطع حاصل شود
که اثبات و کشتن هر دو بیکی از آنها بوده است یا اینکه در صورت غیبت قطع حاصل شود که بسبب زدن او مرده است
لا غیر پس حلال میباشد و دوم بخصوص منصوص میباشد و فرق در مابین تجانس دو آلة مثل دو سگ یا دو تیر
و تخالف آن مثل یک سگ و یک تیر نمی باشد بلاخلاف و همچنین در مابین توافق در اصابه و تعاقب آنها مادام
که هر یک از آنها کشنده و رافع امتناع باشند فرق نمی باشد امّا اگر که یکی اثبات و آنرا غیر ممتنع کرداند و بعد از آن دیگری ب
از آنکه بمیرد هرآینه حلال نمی باشد چونکه امتناع در این نوع از تذکیه شرط میباشد چنانکه دانسته شد و همچنین است
در صورت اشتباه و جهل بحال و اگر که بعد از کشتن و تاثیر اول دوم بآن برسد پس حلال میباشد خواه اینکه سبب
دوم مشروط بشرایط باشد یا نباشد چونکه تاثیر و تذکیه باول شده است و وجود و عدم دوم بالنسبة بآن
علی السواء میباشد و مشهور آن است که بعد از استعمال آلة و حصول جرح واجب است بر مستعمل اینکه مسارعة بسوی
آن نماید و اگر که او را زنده نیافت هرآینه حلال میباشد و اگر که زنده یافت هرآینه واجب است تذکیه آن و الّا بدون
حلال نمی باشد مگر اینکه بدون تقصیر عذری در تذکیه داشته باشد مثل نبودن آلة تذکیه یا مشغول شدن باحضار
و مهیا نمودن آن و مردن صید قبل از آن یا امتناع آن ببقیه قوتی که در آن است و مردن آن قبل از قدرة
و ظفر بر آن یا عدم وسعة زمان برای تذکیه و امثال آنها و واگذاردن سگ تا اینکه او را بکشد در صورت حضور
مستعمل و زنده بودن صید و نبودن آلة تذکیه بخصوص در حدیث صحیح منصوص و رای صدوق و ابن جنید
و علامه در مختلف و بعض دیگر میباشد و اعتبار بعض اقوال ضعیفه بلامانند در این مقام نمی باشد و وجوب مسارعة
هر چند که دلیلی بر آن نیست ولکن شهرة و عادة دلیل آن میباشد و الّا باید که صید با عدم مسارعة حلال باشد هر چند
که بعد از تاثیر آلة و رفع امتناع آن تا یکسال مثلا باند و بجرح آلة بمیرد و ضرورة و اجماع بر خلاف آن میباشد و ظاهر آن است
که وجوب آن شرطیة است نه شرعیه چنانکه قول بعضی است و ادنی حالتی که تذکیه در آن حالة واجب میباشد
این است که یا پلک چشم یا دم خود را حرکت دهد و یا پای خود را حرکت دهد چنانکه در بعض دیگر است و آنرا علامة زنده بودن قرار داده اند

در عرف او را زنده بیابد چنانکه در صورة شک در حیوة
صریح بعض احادیث است یا اینکه بیابد او را که

و مراد از استقرار

و مراد از استقرار حیوة که اصحاب فرموده اند و آنرا بلاخلاف شرط در صحة تذکیه دانسته اند نیز همین معنی بقاء حیوة است
که مقابل مقطوع الحیوة میباشد چنانکه در مختلف و تنقیح نقل از ابن حمزه شده است و شیخ در مبسوط از آن اتفاقی اصحاب نیز
دانسته و قیل و صریح جمعی از متاخرین است و از عبارات اصحاب است ایضا که تفسیر غیر مستقر الحیوة چنین نموده
که آن است که حلقوم آن بریده یا دل آن شکافته یا شکم آن پاره شده باشد و صریح مقدس اردبیلی است که فرموده است
که مراد بحیوة مستقره در این مقام حالتی است که او را در عرف زنده بدانند و حرکة آن حرکة مذبوح مثل حرکة مرغ و گوسفند
بعد از ذبح نباشد و در احادیث و کلام متقدمین زیاده بر قدر مذکور نیز نمی باشد و امّا آنچه مشهور در مابین متاخرین است
و آنرا از مبسوط و خلاف نقل نموده اند که معنی استقرار حیوة آن است که یک روز یا بعض روز ممکن باشد پس مقتضای آن
در این مقام آن است که اگر صید غیر مستقر الحیوة باین معنی باشد و واگذارده شود تا بمیرد هرآینه حلال خواهد بود و
التزام این حکم با تفسیر مذکور [illegible] و ثانیا مراد شیخ از امکان مطلب معنی است که مقابل عدم امکان در مقطوع الحلقوم و مشقوق
القلب که مقطوع الحیوة است میباشد نه امکان عادی چونکه نه غیر این میباشد و حال آنکه خود در دو کتاب معنی
استقرار حیوة مذکور که اولا ذکر شد نسبة بجمعی از اصحاب و بر روایة آنها دال است و از شیخ نجیب الدین یحیی ابن سعید
نیز منقول است که فرموده است که اعتبار استقرار حیوة یعنی بمعنی که در مابین متاخرین است از مذهب امامیه نمی باشد و تفسیر
و ثالثا کلام بلا دلیل و بلا اصل و مردود خواهد بود و خلاصه آنست که استقرار حیوة در این باب و باب ذبح بلاخلاف است و
و معنی آن زنده بودن و بقاء حیوة میباشد و معنی دوم با امکان عقل خواهد بود و غیر از این از اصحاب نیست و نمی
و هر کس که غیر از این فهمیده است محض اشتباه خواهد بود و اگر که آلة صید سوی بدو حصه نماید [illegible]
حرکة داشته باشد و دیگری نداشته باشد هرآینه آنکه حرکة ندارد میتة و غیر حلال میباشد خواه اینکه مساوی با حصه دیگر باشد
یا متفاوت و اگر که در هیچکدام حرکة نباشد پس هر دو حلال میباشند که تا در آنها در عرف داشته باشند و الّا
اصغر میتة و اکبر حلال میباشد این مقتضای قواعد و مستفاد از احادیث در این باب است و اقوال متعدد دیگر در این مقام
میباشد که همگی ضعیف است و اصطیاد با آلة مغصوبه حرام میباشد و لکن صید حرام نمیگردد و مال صاحب آلة نمی باشد و لکن
بر مستعمل اجرة المثل آن میباشد و موضع دهان سگ از صید نجس است و شستن آن واجب میباشد و قول شیخ در خلاف
و مبسوط بطهارة آن بسبب عدم امر بشستن آن در احادیث و آیات صید در غایة ضعف است و الله اعلم

باب

ذبح و تذکیه بر ماکول اللحم واقع میشود بالاجماع بغیر اینکه مذکی و مذبوح آن طاهر و حلال میباشد و بر آدمی و هر حیوانی نجس العین مثل سگ
و خوک بهیچیک از دو معنی واقع نمیشود بالاجماع و بر غیر ماکول اللحم از غیر آدمی و نجس العین مثل مسوخ و حشرات و سباع

بمعنی حلیة مذکار آنها نیز واقع نمیگردد بالاجماع و در وقوع آن بمعنی طهارة مذکار آنها خلاف است واضح وقوع
بر جمیع آنها است چنانکه در اول فن اول در باب نجاسات در مسئلهٔ نجاسة میته دانسته شد بجهة نصوصی که در وقوع بر سباع وارد
شده است و جمیع بانها عمل نموده حتی اینکه شهید اول فرموده است که قول بعدم وقوع در سباع غیر معروف از امامیه است
و از جملهٔ نصوص نص وارد در ارنب است و آن از جملهٔ مسوخات است
و گاه باضمیمهٔ عدم قول بفرق وقوع در مسوخات نیز حاصل میگردد با آنکه قایلین بعدم وقوع در مسوخ دلیل از اخبار نسته
آنها دانسته اند و بعد از ثبوت طهارة آنها قول بوقوع تذکیه در آنها موجه خواهد بود و اما حشرات که نص بنداند پس اولا
که حکم اصل و جواز انتفاع بجلود آنها که مقتضی جواز تذکیه غیر مأکول اللحم است و در جلود آنها ممکن میباشد موجود است و نص
نیز خواهد بود و ثانیا پس چنانکه از جملهٔ حشرات است نص و جواز گذاردن نماز در پوست آن وارد شده است با رب قول بعدم وقوع
در مسوخ و در حشرات ضعیف است و بعد از وقوع تذکیه بر آنها طهارة جلود آنها موقوف بر دباغة نمی باشد چنانکه مستفاد
از احادیث وارد در جواز نماز در پوست سنجاب غیر مدبوغ و اطلاق نصوص دیگر میباشد علاوه انکه دباغة بنابر مشهور
بلکه بالاجماع موجب تطهیر نمی باشد و قول شیخین و سید بتوقف بر آن ضعیف و روایة آن با وجود ضعف محمول بر
تحصیل نظافة و رفع کثافة خواهد بود و سباع جمع درنده است از وحوش و طیور که بنیش یا چنگال خود صید کند
مثل شیر و پلنگ و یوز و روباه و شغال و گربه و باز و صقر و عقاب و امثال آنها و حشرات جمع حشره است و حیوانات
کوچکی است که در زمین سکنی میگیرند خواه انکه ذات السموم باشند یا نباشند مثل مار و عقرب و جعل و برغوث
و قمل و زنبور و پشه و موش و سوسمار و ابن عرس و دله که سنجاب است و مسوخ جمع مسخ بفتح و کسر میم مثل
فلس و فلوس و درب و دروب میباشد و جمع آن بالف و تا از الفاظ عامیه است و معنی آن تحویل یا قلب
صورت است بصورة دیگر که اقبح باشد و محصول از روایات در انواع آن سی نوع میباشد فیل است و جبار
و زانی و لوطی و نکاح نماینده بهایم بوده است و کرک است و اعرابی دیوثی بوده است و خرس است و مخنث بوده است و مردان سو
بخود میخوانده است و در روایة دیگر است که دیوث و در دیگر است که سارق حاج بوده است و ارنب است و زن کثیفه
بوده است که خیانة بشوهر خود میکرده است و غسل از حیض و جنابة نمیکرده است و عقرب است و همّاز بوده است و احدی
از شر زبان او سالم نبوده و نمام بوده و عداوة در مابین مردمان می انداخته است و عنکبوت است و زنی بوده است که سحر بشوهر
خود میکرده است و در روایة دیگر بد خلق و عاصی با او بوده و در دیگر خیانة با او میکرده است و دعموص بضم دال است و ماهی
کوچکی است مثل مار آبی و نمام بوده است و احتمال میرود با هم بد میکرده است و در روایة دیگر است که مرد بوده است که غسل جنابة
و مجامعة زنان نمیکرده است و ترک نماز میکرده است و خداوند قرار آنرا در آب داده است تا روز قیامة بجهة جزع او از سرما
و جری است و نوعی از ماهی میباشد و دیوث بوده است و مردان سو بر سر زن خود می آورده است و در روایة دیگر است
دیوث نیز گویند

که تاجر بوده است

که تاجر بوده است و در کیل و وزن نقصان میرسانیده است و ضب است یعنی سوسمار و اعرابی بوده است که بمحجن یعنی عصای کجی
خود از حجاج میدزدیده است و در روایة دیگر است که خیمه او بر سر راه بوده است و هر قافله که از او احوال راه
می پرسیده است آنها را گم راه میکرده است و در روایة دیگر است که جری و ضب دو فرقه از بنی اسرائیل بوده اند که در وقت
نزول مائده ایمان بحضرت عیسی علیه السلم نیاوردند و بتیه گرفتار شدند و یک فرقه در بحر و دیگری در بر افتاد
و وطواط است و آن خفاش است و سارق بوده و رطب از سر نخلها میدزدیده است و در روایة دیگر است که زنی
بوده است که سحر بهم شوهر خود میکرده است و خداوند او را مسخ بخفاش نموده است و قرده و خنازیر است و آنها
قومی از بنی اسرائیل بوده اند که تعدی در آداب روز شنبه نمودند و در روایة دیگر است که خنازیر طایفه نصاری
بوده اند که سؤال نزول مائده نمودند و بعد از نزول شده در تکذیب کردند و آن
از مسوخات که وقوع تذکیه بر آنها و سهیل و زهره است و آنها دو حیوان میباشند از
حیوانات بحر محیط بدنیا و سهیل عشار بوده است در یمن و زهره زن نصرانیه بوده است از برای بعض ملوک بنی اسرائیل و این
همان زنی است که عامه میگویند که هاروت و ماروت باو مفتون شدند و زنبور است و گوشت فروش بوده است و در ترازو
دزدی میکرده است و طاوس است و مرد جمیلی بوده و با زن مرد مؤمنی که او را نیز دوست میداشته است مواقعه نمود و خداوند
او را مسخ نمود ذکر و انثی و بعوض است و مرد بوده است که استهزاء به پیغمبران مینموده است و قمل است و سفیهی از سفهاء
بنی اسرائیل بوده است که استهزاء به پیغمبری که نماز میکرده است مینموده است و در همان مکان
خداوند او را مسخ بقمل نموده است و وزغ است و سبطی از اسباط بنی اسرائیل بوده اند که اولاد انبیاء را سب می نمودند
و مبغوض میداشتند و خداوند همه را مسخ بوزغ نمود و قنفذ است و مرد بوده است سیئ الخلق و در روایة دیگر است که
از بزرگان عرب بوده است و هر وقت که مهمان بر او وارد میشد در خانه سو می بست و کنیز خود را میفرستاد که بمهمان میگفت
که آقای من در خانه نیست و مهمان در در خانه گرسنه می ماند و اهل خانه سیر می بودند و مارماهی و زمیر است بروزن سکیت و زمار
بکسر زاء و تشدید میم نیز گویند و هر دو نوعی از ماهی میباشند و از طائفه بنی اسرائیل بوده اند که مسخ شده اند و بدریا افتاده اند
و وبر است بفتح واو و سکون باء جانوری است صغیر از سنور خاکستری رنگ و در خانها میباشد و ورل است بفتح واو و راء و لام
در لغة جانوری است بشکل ضب و بزرگتر از آن است و هر دو از بنی اسرائیل بوده اند که مسخ شده اند و بخشکی افتاده اند
و موش است و از اسباط یهود بوده است که خداوند غضب بر ایشان نموده است و مار و خفاش و عنقا و سگ و عظایه است
بکسر عین و جانوری است بزرگتر از وزغ و شبیه بسام ابرص میباشد و صدوق رحمه الله فرموده است نعامه و سرطان و سلحفات
و ثعلب و یربوع و حیوانات دیگر که ماخذ آنها معلوم نیست و روایة نموده است ایضا که مسوخ اصلا بیشتر از سه روز

بر روی زمین باقی نمانده اند و این حیوانات موجوده و مذکوره مثال آنها میباشد و خداوند حرام فرموده است
گوشت آنها را تا آنکه استخفاف بعقوبة او نشود والله اعلم کف[illegible] به هر حیوانی که قدرة بر تذکیه آن بطریق
ذبح و نحر [illegible] باشد هر آینه بدون تذکیه طاهر و حلال نمی باشد بلا خلاف خواه آنکه در اصل انسی باشد
یا اینکه وحشی باشد که انسی شده باشد و غیر مقدور جمیع اجزاء آن مذبح و منحر و محل تذکیه میباشد چنانکه در قسم دوم
صید دانسته شد و شرط در صحت تذکیه چند چیز است اول اینکه تذکیه نماینده مسلم باشد و ذبیحه کافر حلال نمی باشد بالاجماع
در غیر کتابی و بنا بر اصح و اشهر در کتابی و قول ابن ابی عقیل و ابن جنید بحلیة ذبیحه اهل کتاب مطلقا و قول
صدوق بشرط شنیدن تسمیه ایشان هر دو ضعیف و احادیث آنها محمول بر تقیه یا حالة ضرورة میباشد و ابن ابی عقیل
در ذبیحه یهود و نصاری است و ذبیحه مجوس نیز مثل مشهور حرام [illegible] است و ابن جنید عادة او موافقة مر عامه است
لهذا در حقیقة خلاف در مسئله نادر میباشد و طفل مسلم یا اسیر شده مسلم در حکم مسلم میباشد و با تمیز ذبیحه او
حلال میباشد بلا خلاف و همچنین ذبیحه زن و خصی و جنب و بلوغ و ذکوریة و فحولة و طهارة هیچکدام شرط در آن
نمی باشد بلا خلاف و ابن البراج و ابن ادریس [illegible] ایمان را و علامه اعتقاد بوجوب تسمیه را نیز شرط دانسته اند
و دیگران هیچکدام را شرط ندانسته اند و چونکه در باب طهارات دانسته شد که مخالفین مسلم نیستند لهذا این
خلاف ساقط میگردد زیاده آنکه بحکم نصوص و اجماع ذبیحه ناصبی حلال نمی باشد و همگی آنها ناصبی میباشند
و همچنین است ذبیحه مجسمه و خوارج و مرجئه و خارجیه مگر در وقت ضرورة و تقیه چنانکه در خصوص ذبیحه آنها
فرموده اند که بخور و خوش وقت باش و قرار بگیر تا وقتی که بشود [illegible] یعنی تا وقت ظهور قائم صلوات الله علیه
و رفع ضرورة و تقیه دوم تسمیه گوید یعنی ذکر نام خداوند بسم الله یا تسبیح یا تهلیل یا تکبیر یا تحمید چنانکه
منصوص و بلا خلاف است و با ترک آن از روی عمد ذبیحه حلال نمی باشد بالنص و الاجماع و از روی سهو
ضرر ندارد بلا خلاف و جاهل ملحق بناسی میباشد بنا بر اصح و اگر در اثناء متذکر و عالم گردد در تسمیه
چنین بگوید که بسم الله علی اوله و آخره سیم اینکه ذبیحه رو بقبله نماید و قول بعضی با کتفاء بهمان [illegible] ذبیحه
و نحر ضعیف و خلاف ظاهر نصوص میباشد و علی التقدیر با ترک آن از روی عمد ذبیحه حرام میباشد [illegible]
و الاجماع و از روی سهو و جهل ضرر ندارد و در خصوص جاهل در اینجا بخصوص نص وارد شده است و با عدم
امکان مثل حالة یاغی شدن حیوان یا وقوع آن در مکان تنگی استقبال نیز شرط نمی باشد چنانکه در قسم
دوم از صید دانسته شد و هر چند که دلیل واضحی بر استقبال ذبح نماینده نیست و لکن استقبال او نیز اولی میباشد
بجهة عدم تخلف آن از استقبال ذبیحه غالبا و شمول دلیل آن مر او را ایضا چهارم اینکه آلة ذبح و نحر آهن باشد

[illegible] و غیر آن

و غیر آن در حال قدرة و اختیار مجزی نیست بالنص و بلا خلاف و اما در حال ضرورة و نبودن آهن پس هر چیزی
که حلقوم و رگها را قطع نماید و خون بیاید جایز میباشد بالنص و بلا خلاف مثل پارچه طلا و نقره و شیشه و سنگ و نی و چوب و استخوان
و امثال آنها و اما خلاف در جواز آن بدندان و ناخن که شیخ در خلاف و ابن زهره در غنیه تجویز آنها نموده اند و ادعای اجماع بر آن
نموده اند پس غیر از آن دو و ابن جنید و شهید در بعضی کتابهای خود قایل [illegible] و کافه متاخرین قایل بجواز میباشند و ابن ادریس
فرموده است که جواز بلا خلاف است و بعضی قول و ادعای اجماع مذکور را [illegible] دندان و ناخن متصل نموده اند چونکه ذبح با آنها
در حال اتصال شبیه بخوردن و پاره نمودن میباشد و بعضی تفصیل باین قسم نیز داده اند و منقول از ابی حنیفه است [illegible]
ما قایل باین تفصیل شده اند با جواز با آنها در حال ضرورة و نبودن غیر آنها بلا شک میباشد خواه آنکه متصل باشند
یا منفصل خصوص اینکه در صورة انفصال استخوان میباشد که بخصوص جواز آن نص وارد شده است و مساوی با غیر
آنها خواهد بود و اما در صورة اتصال و بودن غیر آنها پس مکروه خواهد بود پنجم اینکه تذکیه در شتر بطریق نحر
و در غیر آن بطریق ذبح باشد و اگر بعکس باشد یا اینکه نحر و ذبح هر دو در یکی از آنها بشود هر آینه بالنص و الاجماع
حرام میباشد و حدیثی که وارد شده است که پیغمبر صلی الله علیه و آله امر فرمود بنحر اسب را و راوی آن عامی و محمول بر تقیه است
و محل نحر از شتر وهده لبه است [illegible] و وهده مکان منخفض و لبه نهایة گردن است و معنی آن گودی است
که در مابین انتهای گردن و دو استخوان سینه که از اثر فوقانی گویند [illegible] میباشد و کارد و نیزه و امثال آن
باید که بهمان موضع زده شود و حد لازم از برای زدن آن در طول و عرض نمی باشد و بریدن جزوی دیگر با آن شرط
نیست بلکه شرط همین است که موت از همان زدن در آن موضع حاصل گردد و در همان موضع دل شتر میباشد
و بزدن آلة در دل [illegible] و میمیرد و محل ذبح از سوای شتر حلقوم است در زیر لحیه که آنها را لحیین گویند
این در وقت قدرة است و در وقت ضرورة مثل حالة [illegible] استعصاء حیوان یا افتادن آن در موضع
دور از دست پس چنانکه در قسم دوم صید دانسته شد جمیع اعضاء آنها خواه شتر باشد یا غیر آن محل
ذبح و نحر میباشد و اگر که بعد از آن با وجه استقرار حیوة قدرة بر موضع ذبح و نحر بهم رسد هر آینه ذبح یا نحر
نمیشود چنانکه صریح شیخ و جمعی است و احتمال بعضی حرمة ذبیحه و منحوره شود با عمل دوم ضعیف
و بلا وجه است و مشهور [illegible] بریدن چهار عضو است که آنها را بسبب تغلیب اوداج اربعه یعنی چهار رگ
گویند اول حلقوم که مجرای نفس و صوت است و از دو تجویفی است که بهم ملاصق میباشند و ابتداء آنها از گلوگاه است
و انتهاء حلقوم ریه است و لهذا اهل تشریح آنرا قصبه ریه نامند دوم مری بفتح میم و کسر راء با همزه و یاء بدون مد است که مجرای
خوردنی و آشامیدنی است و در عقب حلقوم [illegible] و انتهاء آن بمعده است و مهرهای گردن در عقب هر دو در طول [illegible]
و قایه آنها میباشند و دو رگ است [illegible] و تجویف مذکور [illegible] در دو صفحه عنق محیط بحلقوم و مری هر دو میباشند و از این تقریر معلوم میشود
و آنها را ودجین گویند
در قسم مذکور دانسته شد ظاهر اصحاب [illegible] جواز با آن اجماعی است و آنرا ملحق بصید دانسته اند و الا از احادیث
استفاده آن نمیشود

که هر چهار بیکدیگر مرتبه اتصال دارند که بریدن هر یک از آنها بدون دیگری بحسب عادة ممتنع میباشد و از اینجا
ضعف قول ابن جنید و میل محقق و شهید ثانی و صاحب مفاتیح بان که قطع حلقوم کافی دانسته اند
و تردد علامه در مختلف در وجوب قطع مری بسبب عدم ذکر آن در احادیث و عدم ذکر ابن زهره مر آن دو
هر دو معلوم میگردد چونکه اکتفا بان در یک حدیث بنا بر تلازم ما بین آنها در قطع میباشد و باعتبار در حدیث دیگر ذکر اوداج
شده است قرینه آن میباشد و بر فرضی که اوداج شامل مری نباشد همان ملازمه ما بین قطع حلقوم و ودجین و آن
و شهرة کفایة در وجوب قطع آن میکند و حمل نمودن بعض حدیث حلقوم سو بر حال الضرورة که مورد و رواست نیز ضعیف
میباشد زیاده انکه مورد و روحدیث اوداج بر ضرورة و نمودن آلة حدید میباشد بدون تفاوت ششم اینکه
از ذبح یا نحر حرکتی که دلالة بر استقرار حیوة در وقت ذبح یا نحر نماید و بیرون آمدن خون صاف معتدل هر دو دانسته باشد
چنانکه از اکثر متقدمین است یا حرکة بتنهائی چنانکه از صدوق و علامه در مختلف یا یکی از آنها چنانکه از شیخ
در نهایه و ابن ادریس و اشهر بین المتاخرین است و قول دویمی اقوی است بجهة ورود حدیث صحیح بتعیین در حرکة و عدم
اعتبار بخروج خون صاف و این حدیث بیان و توضیح اجمال احادیث دیگر که آیا مقصود حرکة قبل از ذبح است یا بعد از ان
مرنماید و علی التقدیر ظاهر از احادیث چنانکه صریح جمعی است اعتبار دوام مذکور در مشتبه الحیوة و بجهة کاشف بودن
از حیوة قبل از ذبح میباشد که شرط بودن آن بمعنی که در قسم دوم صید دانسته شد منصوص و بلا خلاف میباشد
و اما استقرار حیوة بمعنی که در نزد متاخرین مشهور است که صاحب آن یک روز یا دو روز ممکن باشد پس دانسته
شد که دلیلی و ماخذی ندارد و مستحب است در ذبح گوسفند اینکه دو دست و یکپای آنرا ببنده و یکپای دیگر را رها نماید
و موی یا پشم آنرا بگیرند تا سرد شود و دست و پای آنرا بگیرند و در گاو چهار دست و پا را ببندند و دم را رها کنند
و در شتر دو دست را ما بین خف و زانو بهم ببندند ایستاده یا خوابیده و دو پا را رها کنند و بستن یک
دست چپ او سو ور ما کردن راست است تا انکه بر آن تکیه کند نیز وارد شده است و هر دو نیکو است و در مرغ
و پرنده بال او سو نبندند و بعد از ذبح او را رها کنند و در جمیع آنها مستحب است اینکه کارد تیز نموده شود و بحیوان
نشان داده نشود و قطع بسرعة نموده و از او که ندهند و از بیجان بحیوانی دیگر نکشند تا مفارقة روح او و اینکه
او سو بدار را بذبح خانه برند و آب بر او عرض کنند و کارد سو بقوة و بسرعة بکشند و همگی منصوص است و مکروه است
جدا نمودن سر سو در وقت ذبح و رسانیدن کارد بمغز یکه در مهره گردن میباشد یا قطع کردن ان و کندن پوست
و قطع اعضا و آن قبل از سرد شدن و بعضی همه سو حرام و بعض دیگر ذبیحه سو را ایضا حرام دانسته اند و ضعیف و دوم
دنهی در همگی محمول بر کراهة میباشد و همچنین مکروه است وارانه نمودن کارد و داخل نمودن از اودا در زیر حلقوم
و ذبح نمودن در حالی که حیوانی دیگر بان نظر نماید و ذبح نمودن در شب و در روز جمعه قبل از نماز مگر بجهة ضرورة

وبعضی

و بعضی دویم از قول سو حرام دانسته اند بجهة ظاهر نهی و محمول بر کراهة است والله اعلم کفایة و اما تذکیه ماهی
طریقه و کیفیة تذکیه ماهی گرفتن آن است از آب یا از خارج آب بدست یا بالة یا حیوة آن و استقبال و تسمیه و اسلام
در گیرنده آن شرط نمی باشد بالنص و بلا خلاف در اول و دوم و بنا بر اصح و اشهر در سیم و ابن ادریس ادعای اجماع بر آن نیز نموده است
و قول مفید باشتراط اسلام ضعیف است و بلا دلیل است بلی مشاهده نمودن مسلم گرفتن کافر آنرا با حیوة آن شرط میباشد بالنص و بلا خلاف و
چنانکه شیخ در مبسوط نفی خلاف از شرطیة ان و عدم شرطیة اسلام هر دو نموده است چونکه احتمال گرفتن غیر مسلم
آنرا با موت در آب هر دو و مثل مسلم که تصدیق او در اخبار بلا خلاف نمیشود تصدیق او در اخبار بگرفتن آنرا
زنده نمیشود و اما شرط دانستن شیخ در استبصار ظاهر گرفتن مسلم آنرا از دست غیر مسلم با حیوة بسبب ظاهر بعض احادیث
پس در غایة ضعف میباشد و کلام در استقرار حیوة قبل از گرفتن همان کلامی است که سابقا دانسته شد و اگر که خود ماهی
از آب بیرون افتد یا اینکه آب از او منقطع گردد و احدی آنرا نگیرد و لکن حاضر باشد و نظر بان و بموت آن نماید
پس در آن دو قول جمعی حرام دانسته اند و احادیث دارند و جمعی دیگر حلال دانسته اند و احادیث ایضا دارند
و حق آن است که هر وقت که نظر و مشاهده با قصد صید نمودن آن و بمنزله گرفتن باشد هر آینه همان کفایة میکند
و احادیث آن هر چند که ضعیف است و لکن احادیث حرمة دلالة بر حرمة در صورة مذکوره ندارد و معارض
با آنها نیز باشد بلکه دلالة آنها بهمین قدر است که ماهی از آب یا آب از ان افتاده حلال نمی باشد و قید
اینکه احدی بان نظر و مشاهده میکند و قصد صید آنرا دارد در آنها نمی باشد و در این صورة عدم حلیة آن
بلا کلام است مثل عدم حلیة در صورة مردن در آب و گرفتن در خارج آب و عود نمودن با آب و مردن
در ان که بلا کلام است ایضا و قول اتفاقی گویند که بالنص و الاجماع حرام میباشد و اگر که آنرا با آلة بگیرند مثل شبکه و حظیره که از پی
هیاز ند در آب برای صید ماهی و قبل از اخراج آن در همان شبکه و حظیره در آب بمیرد پس اصح و اشهر حرمة
آن است و قول ابن ابی عقیل بحلیة آن هر چند که احادیث دارد و لکن ضعیف است و احادیث او محمول بر تقیه میباشد
و بنا بر حرمة اگر که مرده در آب و در خارج آب از یکدیگر ممتاز باشند هر آینه مرده در آب حرام و در خارج آب
حلال میباشد و اگر که مشتبه بشوند پس اصح و اشهر که موافق قاعده حرمة مشتبه محصور است حرمة جمیع میباشد
و قول شیخ در نهایه و ابن البراج بحلیة جمیع بدلیل جمع بین احادیث و قول ابن ابی عقیل و غیر آن بحمل نمودن اول
بصورة اشتباه و دوم سو بصورة تمیز ضعیف است و جمع او شاهد ندارد با انکه دانسته شد که اول محمول بر تقیه است
و مشهور چنانکه ظواهر نصوص است آن است که بعد از گرفتن خوردن آن جایز و حلال میباشد هر چند که زنده
باشد و اصح است و قول شیخ در مبسوط بعدم جواز آن مگر بعد از مردن ضعیف و بلا دلیل میباشد
و قیاس بر تذکیه حیوانات دیگر ضعیف است و اما تذکیه ملخ پس گرفتن آن است زنده و بعد از استقلال
در پریدن و در شروط و خلاف در اسلام گیرنده و در تمام احکام طابق النعل بالنعل مثل ماهی میباشد بلا خلاف

ومرده ان در صحرا و در دریا قبل از گرفتن آن بهر سببی که باشد حتی بسوزانیدن آن سو قبل از گرفتن حرام میباشد و خوردن
انرا زنده با بچه در شکم آن است مثل ماهی میباشد و قبل از استقلال بریدن کوان سو دیا و زن عضی کویند پس
بالنص والاجماع حرام میباشد و اما تذکیه جنین یعنی بچه در شکم حیوانات حلال گوشت در آیه بحکم نص قرآن بهیمة الانعام نامیده است
پس همان ذکوة مادر آن ذکوة آن میباشد چنانکه نص حدیث نبوی مشهور و نصوص دیگر است که ذکوة ذکاة امه
برفع دوم که خبر اول باشد بنا بر اصح و اشهر و نصب آن در غایت ضعف و خلاف نصوص دیگر است و ذکوة آن همان ذکوة
مادر آن است لکن بشرطی که تام الخلقه باشد یعنی اعضاء آن کامل شده و پشم یا موی بیرون آورده باشد چنانکه صریح
احادیث و فتاوی است خواه انکه روح دران دمیده شده باشد یا نشده باشد و خواه انکه مرده بیرون آید یا زنده که
مستقر الحیوة نباشد و اما مستقر الحیوة پس تذکیه آن واجب میباشد بلا خلاف و در مستقر الحیوة با وسعت زمان با عدم وسعة
زمان برای تذکیه آن دو وجه و اصح دخول آن در غیر مستقره میباشد و اگر که خلقه آن بنحو مذکور تمام نشده باشد
پس خبیث و حرام میباشد بالنص و بلا خلاف و شرط نموده اند شیخ و ابن البراج و ابن حمزه و ابن ادریس و سلار در تام
الخلقه اینکه روح دران دمیده نشده باشد و الا تذکیه آن واجب میباشد و ضعیف و بلا دلیل و خلاف اطلاق
احادیث است با انکه فرض آن بعید است و روح دمیده شدن منفک از تمام خلقه نمیشود چنانکه در محل آن مقرر شده است
و نصوص ایضا وارد شده است و چنانکه مقتضای اطلاق احادیث و فتاوی است مبادرت نمودن بشکافتن
شکم ذبیحه و بیرون آوردن جنین واجب نمی باشد بلکه بنحو عادت بعد از کندن پوست آن بیرون آورده
و با تمام خلقه و عدم استقرار حیوة مذکی میباشد و با استقرار حیوة و وسعت زمان تذکیه نمودن میشود و مخفی
بداند که ذبیحه و گوشت و پوست و کفش و چکمه و پوستین و کلاه و هر چیز که در بازار مسلمین و دست ایشان
و بلاد ایشان فروخته میشود هر آینه خریدن آن بدون تفحص جایز و حلال و نماز در آن صحیح میباشد بالنص
و بلا خلاف خواه انکه فروشنده معلوم الاسلام یا مجهول الحال باشد و خواه انکه ذبیحه اهل کتاب بسو حرام بداند
یا حلال و قول علامه باشتراط حلال ندانستن ضعیف و بلا دلیل است و تفحص ازین امور چنانکه در احادیث است
مکروه میباشد و دین و طریقه اسلام اوسع ازین است و سیره مسلمین قدیما و حدیثا بنحو مذکور جاری بوده است
و میباشد تا وقت که ... و الله تعالی صلوات الله علی صاحبه و مظهره الارشاد الثانی

در بیان احکام لقطه است و در آن چند کفایت است کفایة ١ لقطه بضم لام و فتح قاف
و سکون ان ... بمعنی مال پیدا کرده میباشد و اکثرین اطلاق آنرا بر هر چیز که حکم ضایع و گم شده
باشد و کسی آنرا بیابد نموده اند ... انسان باشد هر آینه آنرا لقیط که بمعنی ملقوط است و ملقوط و منبوذ نیز
کویند

لقطه من الدروس

کویند باعتبار آخر و اول امر آن چونکه لقیط بمعنی یافت شده و گرفته شده است و منبوذ بمعنی انداخته شده است
و لقیط در اول الامر انداخته شده و در آخر پیدا شده و گرفته شده میباشد و اگر که حیوان باشد انرا ضاله و ناطق
کویند و اگر که مال باشد انرا لقطه و صامت کویند اما لقیط پس عبارتست از انسان ضایع غیر مستقل بنفس
در جلب مصالح و دفع مفاسد انچه و التقاط غیر ضایع و غیر منبوذ و انکه کافل دارد و انکه مستقل بنفس خود
در جلب منافع و مصالح و دفع مفاسد میباشد جایز نیست و حکم لقیط بر او جاری نمیشود بلکه باید که غیر ضایع
و مستقل بنفس برداشته شود و ضایع غیر مستقل که کافل دارد از او برداشته و تسلیم کافل او که ولی یا مالک
یا ملتقط اول است نمود بلا خلاف و چونکه مسئله نص در التقاط طفل غیر ممیز خواه پسر باشد یا دختر جایز
بلا کلام است و اما طفل ممیز و مجنون بالغ پس در التقاط آن خلاف است و اصح آن است که در ممیز ... مستقل باشد
نیست و در مجنون کافل او حاکم شرع است و باید که گرفته شود و تسلیم حاکم نموده شود و حکم لقیط بر او جاری
نمیشود و در وجوب گرفتن و برداشتن لقیط بوجوب عینی یا استحباب آن دو قول و مشهور وجوب آن است و اصح است
و شهیدان با خوف بر او واجب و با عدم خوف مستحب دانسته اند و ظاهر آن است که رجوع بقول مشهور نماید
و شرط در ملتقط این است که بالغ و عاقل و حر باشد بلا خلاف و التقاط طفل و مجنون و مملوک صحیح
نیست و دیگری بعد از التقاط آنها از دست آنها التقاط می نماید چنانکه رای بعض و اقوی است
یا انکه ولی ان حاکم شرع است چنانکه رای بعض دیگر است و مملوک اگر که ابتداء آقا اذن در التقاط او
بدهد یا انکه بعد از التقاط اجازه بدهد هر آینه التقاط او صحیح است و لکن ملتقط در حقیقت آقا میباشد
و دلیل عدم جواز در هر سه عدم اهلیة انها است مر ولایة و حضانة و انفاق که از احکام و لوازم التقاط
و صحت آن میباشد بعلاوه یک روایتی در التقاط مملوک و در التقاط سفیه خلاف است و ظاهر اکثرین
جواز آن است و شهید در دروس منع از ان نموده است بدلیل انکه شارع او سو بر مال خویش امین
ندانسته است و بر طفل و مال او اولی خواهد بود بعدم امانة و ضعیف است چونکه بر فرضی که لقیط
مالی داشته باشد و لایة مال او بسو دیگری می نماید و ولایة بر خود طفل و حضانة او منافی با سفاهة
نمی باشد و در شرط بودن اسلام ملتقط در صورتی که التقاط او در بلاد اسلام یا کفر که تولد از مسلم دران ممکن باشد
خلاف است و اکثرین اشتراط آن است و اصح است و اما بالنسبة بغیر بلاد مذکور رجوع بلاد کفر که حکم

باسلام لقیط آن نمیشود پس اسلام در ملتقط آن شرط نیست والتقاط کافر بالنسبة بآن بلاخلاف جایز
میباشد و سرایة دلون خلاف مذکور بآن ایضا وقول بعض از متأخرین بعدم جواز التقاط او
بلا اصل و شاذ است و در اشتراط عدالة و حضر بودن ملتقط نیز خلاف واصح واشهر عدم آن است
وقول باشتراط آن دو بلا دلیل است و ولایة بر لقیط و حضانة او با عدم منافی با عدم عدالة ملتقط و سفر
نمیباشد و توهم اینکه سفر نمودن با او سبب کم شدن نسب او میشود مدفوع است باینکه شاید که سبب ظهور ان شود
با انکه دلیلی بر وجوب حفظ نسب نبوده او نمیباشد ولقیط در دار اسلام حکم بحریت و اسلام او میشود بلاخلاف
مگر اینکه رقیة او معلوم گردد یا انکه باقرار خودش بعد از بلوغ وعقل نماید ولقیط در دار کفر و شرک
رق و مملوک ملتقط میباشد بلاخلاف و در ... اسلام تابع او میباشد و مراد از دار اسلام چنانکه اصحاب
فرموده اند بلاخلاف است بلادی است که در آن حکم اسلام جاری شود هرچند که حاکم و والی وگیرنده خراج ان کافر باشد
و در آن کافر نباشد مگر تابع و معاهد و از دار کفر بلادی است که احکام کفر در آن جاری شود هرچند که حاکم
و والی ان مسلم باشد و در آن مسلم نباشد مگر مسلم و ... فرموده اند که اگر در آن مسلم مقیم باشد مثل
تاجر و اسیر هرچند که یکنفر باشد و ممکن باشد تولد لقیط از او هرچند که باحتمال ضعیفی باشد هر آینه
لقیط ملحق باو میباشد و حکم بکفر و رقیة او میکند ... و مستحب است که شاهد در وقت گرفتن
لقیطی که حکم برقیة او شود مثل گرفتن استحباب ان در گرفتن ضالة و لقطه خصوصا از برای
فاسق و معسر چونکه گرفتن شاهد موجب حفظ دین و مروة و نسب خود ملتقط و نسب و حریة لقیط میباشد
و بعد از تحقق التقاط شرعی واجب است بر ملتقط متوجه شدن لقیط بحفظ و حضانة او شود و انفاق
نمودن بر او از مال خود لقیط اگر که داشته باشد و الا از بیت المال و زکوة والا باستعانة بمسلمین
که بطریق وجوب کفائی بر همه واجب میباشد و با تعذر جمیع ملتقط از مال خود انفاق و با نیة
رجوع رجوع باو میکند بعد از بلوغ و یسار او و بدون نیة متبرع خواهد بود و رجوع نمیکند و ملتقط
و سایر مسلمین هیچ گونه تسلط و ولایة بر لقیط ندارند مگر در امر حفظ و حضانة او بالنص و بلاخلاف
و بعد از بلوغ و عقل بهر کجا که میخواهد میرود و هر کس را که میخواهد ولی ... و عاقله خود مینماید و با عدم آن
عاقله و وارث او با عدم وارث امام علیه السلم میباشد و جنایة او بر امام و حق قصاص او از برای امام
میباشد و حق قصاص و دیه طرف او از برای خودش بعد از بلوغ میباشد و بعضی نسبة خلاف شده در ولایة او و بعید

وشیخ و ابن جنید ذکر نکرده اند و در اول فرموده اند که هرگاه که احدی شرعا ولی نگیرد هر آینه ولاء او از برای مسلمین است و از برای
انکه انفاق بر او نموده است نیز باشد و بعد از مردن و نداشتن وارث ترکه او مال بیت المال است چنانکه منقول از شیخ است
یا بیت المال مسلمین چنانکه منقول از مفید است و سیم فرموده است که اگر که انفاق نماید ملتقط بر او و غیر شود ولی بگیرد
پس بر او است که نفقه شود بملتقط بدهد و با امتناع از دادن ولاء و میراث او از برای ملتقط میباشد و چونکه ابن ادریس
و شیخ در مبسوط نقل نموده است که شیخ در مبسوط فرموده است که مقصود از بیت المال و مسلمین بیت المال امام میباشد
و بجهة تقیه بآن دو لفظ تعبیر شده است لهذا فرموده یحیی بن مخالف با اصحاب نیز باشد وعلامه ایضا تنزیل کلام ابن جنید
بر گرفتن قدر نفقه از میراث نموده است پس مخالف اصحاب اصلا نمیباشد و رد نمودن نفقه بر ملتقط که نفقه داده است
در صورة ... گرفتن لقیط با ملتقط بخصوص منصوص در حدیث صحیح و ظاهرا که بدون خلاف است لکن باید
که مع ان با نیة رجوع بنفقه باشد چنانکه غالب چنین میباشد و بدانکه لقیط صاحب ید و مالک مال میباشد مثل غیر او
و مثل بالغ و هر چیز که در وقت التقاط در ید او باشد از مال و متاع مثل لباس او و انچه در لباس او بسته شده است
یا در زیر ان میباشد مثل فرش و حیوان سوار ... یا در ... مثل لحاف و خیمه هر آینه حکم بملکیة او مرانها میشود
و همچنین است هر چیزی که معلوم شود که در دست او بوده و در رفته است مثل مرغ پریده و حیوان گریخته و هر چیزی
که در جانب و اطراف او باشد با قرینه بر انکه در ید او است و اگر که لقیط و ملتقط در اصل انفاق یا در قدر آن
یا در نیة رجوع و عدم آن اختلاف نمایند پس قول ملتقط در قدر معروف که ظاهر با او است با یمین او مقدم
میباشد و سبب توجه یمین است که بعضی اشهاد شود در انفاق و نیة رجوع لازم دانسته اند تا انکه یمین متوجه
او نشود و اگر که دو ملتقط تنازع در گرفتن لقیط نمایند هر آینه حکم از برای سابق بگرفتن ... و با تساوی
حکم بقرعه است و حکم باشتراک بسبب تضرر لقیط نمیشود والله اعلم ... واما ضالة که عبارت است
از حیوان مملوک ضایع و گم شده که برداشته و گرفته شود پس برداشتن آن در صورة جواز مکروه میباشد بلاخلاف بجهة
حدیث مشهور که لا یاخذ ... لا یأوی الضالة الا الضالون مگر در صورة خوف تلف بر آن پس فرموده اند که برداشتن
آن جایز بلکه مستحب میباشد بجهة حفظ مال محترم بلکه واجب میباشد در صورة شناختن مالک آن فرموده اند
که واجب میباشد و ضاله بر دو قسم است یکی انکه خود شود بنفسه از درنده حفظ ... و امتناع مینماید مثل شتر
و اسب و دیگر انکه حفظ خود نمیتواند مثل گوسفند و اول اگر که در بیابان با اب و علف باشد هرچند که ... صحیح نباشد
یا انکه صحیح باشد هرچند که در آب و علف نباشد هر آینه بالنص والاجماع گرفتن ان جایز نیست چونکه محفوظ
از تلف میباشد و مصلحة مالک در ترک تعرض ان است و غالب ایضا آن است که هر کس که چیزی ...

ضایع وگم نمیشود است طلب آن در همان مکان میکند و وقتی که گرفته شد ضایع و از او گم میگردد چنانکه در بعض
احادیث تنبیه بر آن شده است و در این قسم هر کس که او را بگیرد هر آینه بلاخلاف غاصب و ضامن
میباشد و بری نمیگردد مگر برد آن بر مالک یا حاکم شرع با عدم مالک و بر اهمال یا رد نمودن آن را
بمکان خودش بری نمیگردد مگر اینکه او را بگیرد بنیة رد نمودن بمالک چنانکه در مفاتیح و ظاهر دو حدیث است
که در یکی فرموده اند که اگر بنیة گرفتن جعاله برداشته است و تلف شده است ضامن میباشد و اگر که بنیة
جعاله برنداشته است ضامن نمی باشد و در این حکم مذکور شتر و اسب منصوص میباشد و در الحاق قاطر
و گاو و خر و آهو و بچه مملوک با آنها خلاف است و الحاق اصح است چونکه حکمة در جواز گرفتن و نگرفتن
بنا بر ظواهر احادیث و اتفاق فتاوی خوف تلف و عدم خوف آن میباشد پس هر حیوانی
که خود بنفسه حفظ خود میکند باید که چنین باشد [illegible] مگر اینکه در گرفتن آن
بنیة حفظ برای مالک از ضایع باشد پس جایز است و مثل آن است در جواز [illegible] گرفتن مملوک صغیر
یا کبیر که خوف گرفتن برای او باشد و در جواز تملک صغیر دو قول است شیخ و علامه در قواعد تملک آن را
بعد از تعریف در یک سال مثل مال لقطه جایز دانسته اند و شهید در دروس و علامه در تحریر
تملک آن را مطلقا جایز ندانسته اند و علامه در تحریر آن را مثل شتر و حافظ خود دانسته است و در صغیر تمام نیست
و شیخ دلیل قول خود سوی فرموده است که مالی است که خوف بر تلف آن میباشد و قوی است و بعضی مثل صاحب
مفاتیح احتمال جواز تملک آن بدون تعریف داده اند مثل سایر حیواناتی که در معرض تلف میباشند
و قوی است ایضا و علی ای التقدیر اگر که در دست گیرنده آن تلف بشود یا بگریزد یا گم شود [illegible] بدون تفریط
هر آینه چنانکه منصوص و بلاخلاف است ضمان برای او نمی باشد و اگر که اتفاق برای او نموده باشد هر آینه چنانکه
منصوص است [illegible] گرفتن نفقه آن جایز نمیباشد و اگر که صحیح نباشد و شکسته و مریض و در بیابان
بی آب و علف سر ولم شده باشد بی آب و علف سر ولم پس گرفتن
آن جایز و چنانکه منصوص و مشهور است گیرنده بگرفتن مالک آن میشود و قول ابن حمزه بعدم جواز و عدم
تملک آن ضعیف است و اگر که بغیر ماندگی یا در [illegible] آب و علف ترک آن نموده باشد هر آینه بالاجماع گرفتن آن
جایز نیست چنانکه ظاهر جمعی و صریح دیگر است و بعضی ادعای اجماع بر آن نیز نموده اند و لکن اصح آن است
که ترک نمودن اگر که بر وجه سر ولدن و رها کردن باشد پس ضد اول مسئله است و گرفتن آن یقینا
جایز نمی باشد

جایز نمی باشد و اگر که بر وجه گذشتن از آن است چنانکه فرض مسئله و صریح احادیث است هر آینه
مرض و تشنگی و در بیابان بی آب و علف دخل با آن ندارد بلکه آن قرینه بر معنی گذشتن از آن
میباشد و در هر وقت که معلوم شود که صاحب آن از او گذشته و رفع ید نموده هر آینه گرفتن و تملک
آن جایز میباشد و گویا که مراد بعض از متاخرین که در تملک آن اکتفا با حد الامرین نموده است همین معنی باشد
و استفاده آن از احادیث بطریق ظهور و صراحة میباشد و از اینجا معلوم میشود که فرموده شهید ثانی در روضه
که اگر بیابان علف داشته باشد بدون آب یا بر عکس هر آینه حکم آن حکم بیابانی است که هیچ کدام از آنها
ندارد چونکه قوام حیوان مرتبط بهر دو میباشد بلافایده است چونکه مدار بگذشتن مالک و عدم
آن میباشد و اما حیوانی که حافظ نفس خود نمی باشد و در بیابان یافت بشود چیزی مثل گوسفند که بخصوص منصوص
میباشد و مرغ خانگی و بچه شتر و اسب که مشهور آنها ملحق بمنصوص نموده پس بالنص و بلاخلاف گرفتن آن
از برای یابنده جایز میباشد و ادعای اجماع نیز در تذکره و غیر آن نیز بر آن شده است چونکه در معرض تلف میباشد و فایده در
واگذاردن آن برای صاحبش نمی باشد و بعد از گرفتن آن مخیر است در اینکه از راه امانة از برای مالک نگاه دارد تا رسیدن وقت
باو یا تسلیم حاکم شرع نماید تا [illegible] حفظ آن نماید یا بفروشد یا اینکه بنیة تملک خود بردارد و بلاخلاف در آن
و در عدم ضمان در دو صورة اول و در ضمان در صورة سوم دو قول است و در موقوف بودن تملک آن بر تعریف
در یک سال یا عدم آن نیز دو قول است و این حکم تخییر با متفرعات آن در همین مسئله حیوان غیر ممتنع
میباشد و ظاهر بعض دیگر اشتراک و اتحاد آن است در این حکم با مسئله قبل که حیوان ممتنع غیر صحیح
در بیابان بی آب و علف است و آنچه استفاده حقیر از احادیث در این باب شده است آن است که در این
قسم و قسم اول هر دو یکی است و در صورة وجود قرینه بر اینکه مالک از آنها گذشته است برداشتن آنها
بنیة تملک جایز است و اگر که مالک بیاید و مطالبه نماید او مستحق [illegible] نمی باشد و اگر که قرینه نباشد بلکه همین
قدر معلوم شود که مالی است که در معرض تلف میباشد و واگذاردن آن نفعی برای صاحبش ندارد و معلوم نشدن مالک بعد از تعریف
پس اگر که تعریف از [illegible] نماید و [illegible] هر آینه برداشتن آن بنیة
تملک نیز جایز و صاحب آن با وجود مطالبه نیز حق ندارد و اگر که تعریف نماید و بنیة تملک بردارد
هر آینه هر وقت که صاحب آن مطالبه نماید ضامن آن یا قیمة آن اگر که تلف شده باشد میباشد
و الا چیزی برای او نمی باشد و اما هر حیوانی که در معموره و آبادی یافت بشود و ضایع و گم شده باشد

پس گرفتن آن جایز نیست خواه اینکه شتر و امثال آن باشد یا گوسفند و امثال آن و اگر کسی آنرا
گرفت پس باید که آنرا برای صاحبش نگاهدارد و نفقه او را بدهد یا اینکه بجهة تسلیم حاکم نماید
و در رجوع او بمالک بنفقه دو قول است از جهة اذن شرع در انفاق و از جهة عدم اذن
در گرفتن و اقوی عدم رجوع است با علم بعدم جواز گرفتن و اگر گرفته شده گوسفند باشد پس
در یک روایتی چنین است که سه روز آنرا نگاه میدارد و تعریف میکند و اگر صاحب آن معلوم
نشد هر آینه آنرا میفروشد و ثمن آنرا تصدق مینماید از جانب صاحب آن و روایة هر چند که ضعیف
مطلق است لکن اصحاب حمل آنرا بر گرفته شده از معموره نموده‌اند و بالاتفاق عمل آن نموده‌اند
و بعضی حکم عدم جواز گرفتن در غیر گوسفند دانسته‌اند و گرفتن در آن تجویز نموده‌اند و بعضی دیگر مثل شیخ
در مبسوط گرفتن مطلق آنرا با نصف [illegible] تجویز نموده و مشهور اصح است و در تذکره نفی خلاف
از آن نیز نموده است و بعضی در غیر [illegible] تصدق یا تملک
مثل غیر حیوانات از اموال دیگر نیز [illegible] نموده و در صورة ظهور مالک و عدم رضای او بتصدق [illegible] در ضمان
آن دو وجه است و اظهر ضمانت و در هر وقت که گرفتن ضاله جایز باشد واجب است بر گیرنده آن که نفقه
آن را بدهد از [illegible] بیت المال [illegible] از اذن حاکم بدهد و در رجوع آن بانیة رجوع بر مالک خلاف و اصح
و اشهر رجوع و قول بعدم رجوع در غایة ضعف است و اگر که ضاله نفعی داشته باشد مثل شیر برای سوار
و شیر برای خوردن پس انتفاع بآن در مقابل انفاق بلاخلاف جایز میباشد و لکن در اینکه بطریق تقاص
در رجوع نفقه بر صاحب زیادتی است [illegible] یا اینکه مطلقا در مقابل آن است خلاف میباشد
و شیخ در نهایه دوم و دیگران اول [illegible] در باب رهن در [illegible] رهن و منافع آن دانسته شد
و در صورة جواز گرفتن آن گیرنده ضامن آن نمیباشد مگر بتعدی یا تفریط و شرط از برای گیرنده ضاله
شرطی نمیباشد مگر اهلیة تصرف یا اهلیة حفظ [illegible] در لقطه [illegible] دانسته خواهد شد انشاء الله تعالی
کفایة و اما لقطه که عبارتست از مال ضایع شده که یافت و گرفته شود از غیر حیوان پس یا لقطه حرم است
یا غیر آن اما لقطه حرم پس مشهور و منصوص آن است که برداشتن آن جایز نیست و حرام است خواه آنکه کمتر از درهم باشد
یا بیشتر و قول بجواز و کراهة آن ضعیف است بلی اگر که بنیة تعریف و رسانیدن بمالک آن باشد هر آینه برداشتن
آن حرام نخواهد بود خصوصا اینکه مالک آن معروف باشد تخصیص [illegible] مالکی که عود نمودن آن بحرم معلوم نباشد
چنانکه از بعضی است

که در این صورة

که در این صورة کراهة ایضا ندارد بلکه وجوب دارد و در صورة حرمة اگر که اینکس برداشت هر آینه مشهور و منصوص
ایضا عدم جواز تملک آن است خواه آنکه کمتر از درهم باشد یا بیشتر بلکه باید که تعریف آنرا در یک سال نماید و بعد از آن
اگر که صاحب آن پیدا نشد تصدق مینماید از جانب صاحبش و اگر که بعد از آن پیدا شد و راضی بتصدق گردید والا غرامة
آنرا میکشد و قول بعدم غرامة ضعیف است و جایز است ایضا که آنرا امانة شرعیه در نزد خود یا حاکم شرع بگذارد [illegible]
تا وقتی که صاحب آن پیدا شود و بدون تفریط در این صورة ضمان بر او نمیباشد و اما لقطه غیر حرم پس برداشتن آن
مطلقا مکروه میباشد و در حدیث است که فرمودند که متعرض آن مشو پس بدرستیکه مردمان اگر که وامیگذارند
آنرا هر آینه میآمد صاحب آن تا اینکه آنرا برمیداشت و در حدیث دیگر است که حذر نمائید از لقطه بدرستیکه لقطه
ضاله مؤمن است و آن پاره آتشی است از آتش جهنم و کراهة آن در حق فاسق یا فقیر بیشتر و در حق آنکه هر دو
صفت داشته باشد شدیدتر است چونکه بخیانة و بطمع اقرب میباشد و از اینجا است که مستحب است
از برای ملتقط اینکه دو شاهد عادل در وقت برداشتن لقطه بگیرد تا آنکه خود طمع در آن و وارث او
تصرف در آن ننمایند و لکن تعریف تمام [illegible] شهود نکنند تا آنکه غیر مستحق مطلع بر آن نگردد
و ادعای آن ننماید و زیاد بر کراهة در مثل لقطه چنانکه مشهور است ایضا مکروه است برداشتن هر چیزی که نفع
آن بسیار و قیمة آن قلیل میباشد مثل ابریق و مطهره و نعلین چوبی و تازیانه و عصا و ریسمان و میخ و مثل
آنها و قول ابی الصلاح بحرمة برداشتن نعلین و مطهره و تازیانه ضعیف است و احادیث آن محمول بر کراهة است
و بعد از برداشتن هر چیزی که قیمت آن یا قیمة آن کمتر از درهم باشد هر آینه حلال و انتفاع بآن جایز میباشد و ملک بطریق
زوال است و با ظهور مالک و بقاء عین آن رد نمودن آن واجب میباشد چنانکه اصح و اشهر است و در وجوب رد عوض
با تلف آن و قول اظهر عدم ضمان است و در الحاق قدر درهم و مساوی آن بکمتر از درهم خلاف [illegible] و مشهور است
اصح است و قول ابن حمزه و ابی الصلاح و سلار بالحاق ضعیف و بلا دلیل است و قول محقق در نافع که در آن روایة
میباشد اطلاع بر آن حاصل نشده است و هر چیزی که زیاد بر یک درهم باشد هر آینه بالنص و الاجماع واجب است که تعریف آنرا
در یک سال نماید خواه آنکه با نیة تملک آن باشد یا بدون آن چنانکه اصح و اشهر است
و قول در مبسوط باختصاص وجوب تعریف بصورة اول و شرط بودن برای تملک و الا واجب نیست و [illegible] مجهول المالک است
و تعریف آن واجب نیست ضعیف است چونکه [illegible] مجهول المالک بنحو لقطه [illegible] تعریف آن مطلقا و پیدا
نمودن صاحب آن واجب میباشد و با عدم ظهور مالک در یک سال بالنص و بلاخلاف مخیر میباشد در اینکه [illegible]
با ضمان از برای مالک آن هر وقت که پیدا شود و [illegible] صاحب کفایه عدم ضمان و استحباب آن بانسبة [illegible] او ضمان [illegible]
با صاحب [illegible] میباشد بلا وجه است و در اینکه آنرا امانة در نزد خود بگذارد بدون ضمان تا آمدن صاحب آن

ودر حال موت وصیة بآن بنماید ودر اینکه تصدق بآن بنماید از برای صاحب آن وبا آمدن وعلم
رضا او بصدقه ولهر غرامة آن نموبکند ولهو برای خود بتش باشد واگر لقطه از جزهٔ ئی باشد که
نایک سال باقی نماند مثل ماکول ومشروب وملبوس نشلا بس در وقت یافتن یا هر وقت که در شرف تلف است
از اقیمهٔ نماید بر خود یا بر غیر وثمن از او یک سال تعریف نماید وبعد از یک سال همان اختیار در ما بین سه امر مذکور
دران اختیار نماید بالنص وبلا خلاف ایضا وتسلیم نمودن آنرا اولا بحاکم شرع بدون ضمان بلا خلاف نیز تجویز
نمودند ودر متن حدیث یافتن سفره با گوشت ونان در بیابان چنین است که سئوال نمودند که اگر نداند
که سفرهٔ مسلم است یا مجوسی پس فرمودند که ایشان در وسعت ورخصة میباشند تا وقتی که بدانند وحد تعریف از ابتداء
یافتن است وبا تاخیر از ابتداء مشروع است میباشد ومشهور ثبوت معصیه است با تاخیر خود تعریف بدون عذر
ورجوع آن بعرف میباشد وباید که در ملا ومجمع مردمان باشد وباوصاف مشترکه مهمله باشد تا اینکه غیر مستحق
مطلع بران نشود وادعای آن ننماید وآنرا با صدق شان ندهد ولهذا باید از اینجا است که باید مالک نیز اخبار بکم
شدن مال خود باوصاف مختفه نماید وتعریف [illegible] ولقطه در نزد ملتقط
در ظرف سال امانة شرعیه است وضامن آن نمی باشد مگر با تعدی یا تفریط وآنچه در خرابه که اهل آن رفته باشند
ومعروف نباشند یا در بیابان یا در دار الحرب خواه آنکه ظاهر باشد یا مدفون یا در زمین عام و یا بایر و سوای بیابان
وخرابه بشرطی که مدفون باشد یا در شکم حیوان مباح پس مال یابنده آن میباشد بدون تعریف خواه آنکه قلیل باشد
یا کثیر بلا خلاف وخواه آنکه بران اثر اسلام مثل شهادتین واسم ملوک اسلام باشد یا نباشد چنانکه
مقتضای حدیث ان ورای شیخ وابن ادریس وجمعی دیگر است وقول شیخ در مبسوط وعلامه وجمعی دیگر
از متاخرین که در قسم اول آنچه اثر اسلام دارد آنرا لقطه سابقه الذکر دانسته اند ونسبه از بعضی
ایضا بشهرة داده اند بسبب یک روایتی که در خصوص حکم فرمودن جناب امیر علیه السلام در خصوص یابنده ورق
در خرابه وارد شده است ضعیف که فرمودند آنکه تعریف آن نماید وتقیید مذکور جمع در ما بین آن
واحادیث مطلق دیگر نموده اند ضعیف میباشد اولا بضعف سند وثانیا بنبودن شاهد بر جمع وثالثا
ورعوان در خرابه که شاید معروف المالک بوده ورابعا بحکم که شاید قضیه در واقعه مخصوصه بوده باشد
با آنکه موافق قاعده جمع باید که احادیث مطلق حمل بر این مقید که تعریف در آن فرمودند نمود
وقایل نداند وحمل نموده اند بر شهرة که در آن ادعا شده است متحقق الوقوع نمی باشد تا آنکه حجة باشد
واما یافت شده در زمین غیر مملوک بسوای بیابان وخرابه اگر که ظاهر وغیر مدفون باشد هر آینه حکم آن

حکم لقطه است بلا خلاف ودر زمین مملوک غیر مسکون ودر مملوک منتقل بتبیع وما بنند آن
~~وکر است بلا خلاف ونصوص نیز دال است خواه آنکه قلیل باشد یا کثیر مدفون باشد یا ظاهر وتعریف~~
باید آنرا بمالک یا بایع واگر که آنرا شناختند واعتراف بآن نمودند هر آینه میدهد با ایشان بدون
بینه ووصف واگر که نشناختند مال یابنده میباشد بدون خلاف در جمیع ونصوص نیز دال است خواه آنکه قلیل
بوده باید که خلاف وشرط داشتن اثر اسلام بر آن در این مسئله نیز باشد وهمچنین است
هر چیز که در شکم حیوان مملوک بالاصالة که منتقل بالصلح به یابنده بشود یافت شود مثل گاو وشتر وگوسفند
وامثال آنها که اهلی هستند وظاهر آن است که از مال مالک باشد واگر که با وجود اهلی بودن یقین نمود
بانکه از مال مالک نمی باشد هر آینه تعریف نمی خواهد واما آنچه در شکم حیوانی که بالاصل مباح بوده وحیازه
مملوک شده است مثل ماهی [illegible] پس چنانکه اصح واشهر است تعریف نمی خواهد یابنده مالک آن
میگردد چونکه صیاد که حیازه [illegible] ونیة حیازة وتملک از آن ننموده و بر اصل
اباحه باقی میباشد وقول سلار وابن ادریس که از اشکل حیوان اهلی دانسته اند ضعیف است بلی اگر که
ماهی محصور در جائی باشد که ملک مالک باشد وعلف از او بخورد هر آینه مثل اول میباشد وتعریف میخواهد
وآنچه در زمین مملوک که معمور ومسکون است یافت بشود مال اهل آن میباشد بالنص وبلا خلاف چونکه ید اهل آن
بر آن میباشد ومتعرض شدن احدی مر آنرا جایز نیست مگر اینکه خانه منتقل باهل آن به بیع وما نند آن شده باشد از بایع
معروف واهل خانه نیز آنرا نشناسند وادعا نکنند پس باید که یابنده تعریف آنرا با بایع نماید وبا عدم معرفة
بایع خود یابنده مالک آن میباشد واگر که اینکه در خانه یا در صندوق مختص بتصرف خود چیزی بیابد هر آینه مال
خودش میباشد خواه آنکه قطع بعدم آن از خودش داشته باشد یا نه وقول بعضی که در صورة اول لقطه میباشد
وتعریف میخواهد مثل صورة اشتراک در تصرف ضعیف واجتهاد در مقابل اطلاق نص وفتاوی است وقطع بعدم آن
از خودش منافی با ملکیة او نمی باشد چونکه دور نیست که خداوند چیزی برای او فرستاده ورزق داده باشد
چنانکه صریح احادیث در این باب است واگر که خانه وصندوق مشترک ومحل تردد وتصرف غیر او
باشد پس چنانکه منصوص وبلا خلاف است لقطه میباشد ولکن با انحصار مشارک تعریف
بهمان مشارکین کافی است وتعریف در یک سال لازم نمی باشد ونص وفتاوی هر چند که مطلق است

حکم لقطه است بلاخلاف و در زمین مملوک غیر مسکون یا و در مملوک منتقل ببیع و مانند آن بیابنده آنرا
~~و کر است بلاخلاف و نصوص نیز دال است خواه انکه قلیل باشد یا کثیر مدفون باشد یا ظاهر و تعریف~~
... آن نمودند هر آینه میبد [illegible] باشد ان بدون
... بدون خلاف در جمیع و نصوص نیز دال است خواه انکه قلیل باشد یا کثیر
... در این مسئله نیز باشد و همچنین است
...
... جیزی سو برای او فرستاده و در رزق دلم باشد
... چنانکه صریح احادیث در این باب است و اگر که خانه و صندوق مشترک و محل تردد و تصرف غیر او
باشد پس چنانکه منصوص و بلاخلاف است لقطه میباشد و لکن با انحصار مشارک تعریف
بهمان مشارکین کافی است و تعریف در یک سال لازم نمی باشد و نص و فتاوی هر چند که مطلق است

بسم الله [illegible]
در ظاهر شریعت مالی که [illegible] یا قسم [illegible]
باید نماید تسلط بر اخذ مال میت یا ورثه ندارد
و لکن در نفس الامر هر گاه خود را صاحب حق بداند
و در [illegible] مجاز باشند میتواند مقاصه [illegible] نماید
از مال میت [illegible]

و در حال موت وصیت بآن بنماید و در اینکه تصدق بآن بنماید از برای صاحب آن و با آمدن و عدم
رضای او بصدقه و لحاظ غرامت آن شود بکشد و یا از برای خود شی باشد و اگر که لقطه از جزء ثانی باشد که
تا یک سال باقی نماند مثل ماکول و [illegible]
از اقیمه نماید بر خود یا بر غیر و [illegible]
در ان اختیار نماید بلانص و بلا [illegible]
نعم نه و در متن حدیث یا [illegible]
که سفره مسلم است یا مجوس [illegible]
یافتن است و با تاخیر از ابتدا [illegible]
و رجوع آن بعرف میباشد [illegible]
مطلع بران شود و ادعا آن [illegible]
شدن مال خود با اوصاف مختصه [illegible]
در ظرف سال امانت شرعیه است [illegible]
و معروف نباشند یا در بیابان یا در [illegible]
و خرابه بشرطی که مدفون باشد یا در [illegible]
یا کثیر بلاخلاف و خواه انکه بران [illegible]
مقتضای حدیث ان و ... [illegible]
از متاخرین که در سه قسم اول [illegible]
ایضا بشهرة دلم نه بسبب [illegible]
در خرابه و الو شده است [illegible]
و احادیث مطلق دیگر نعم نه [illegible]
و در موات و خرابه که شاید معروف [illegible]
بانکه موافق قاعده جمع باید که احادیث مطلق شو حمل بر این مقید که تعریف در آن فرمودند نعم شعو
و قایل نه الو و حمل نعم نه و شهره که در آن ادعا شده است متحقق الوقوع نیز باشد تا انکه حجة باشد
و اما یافت شده در زمین غیر مملوک بسوا بیابان و خرابه اگر که ظاهر و غیر مدفون باشد هر آینه حکم ان

حکم لقطه است

ولکن باید که تعریف بنابر مذکور نمود شود والله اعلم کفایه ۱ بدانکه تعریف در هرجا که باید شود
هرآینه شرط در تملک لقطه میباشد و بدون آن مالک نمیشود هرچند که سالها بگذرد و مبادرة
بان در وقت یافتن باید که نماید واگر که ننماید معصیت نموده است ولکن سبب عدم مالک شدن آن تا تعریف بعد از آن
چنانکه اصح واظهر است نمیشود و بعد از حلول حول و حصول تعریف در کیفیه حصول تملک خلاف و نیة قول است
چنانکه رای ابی الصلاح و شیخ است در خلاف و نیة تملک تنها بی بدون لفظ چنانکه مشهور و رای شیخ است
در مبسوط و عدم شرط بودن چیزی و دخول ان در ملک ملتقط قهرا چنانکه رای ابن ادریس و شیخ است در نهایه
و اوسط اصح میباشد و از احادیث ... و فتاوا چونکه مخیر بودن ملتقط بعد از سال و تعریف در مابین
تملک و گذاردن ان امانة و تصدق نمودن بان نقل دو قول دیگر ... سو مسکند و ادعا ابن ادریس اجماع شود و تواتر
اخبار شود ... بلا اصل است و اخبار بهیچ وجه دلالة بر هیچیک از اقوال ندارد و مشهور آن است که شرط
ملتقط در مال و در حیوان غیر از اهلیة اکتساب دیگر چیزی باشد و در ... التقاط طفل و مجنون و ...
و کافر غیر ممنوع از تملک و فاسق جایز میباشد ... حفظ و تعریف ... در صورتی که ...
بانها باشد ولی ایشان متوجه میشود بعد از ان ... از تملک یا تصدق یا گذاردن
بر سبیل امانة هر کدام شود که غبطه و مصلحت ایشان در آن باشد بر ایشان میکند و در کافر و فاسق متوجه
حفظ و تعریف حاکم شرع میشود اما لقطه حرم بنابر قول بعدم جواز بر داشتن آن پس مطلقا متوجه آن حاکم
میشود اما مملوک پس ابن جنید التقاط آنرا جایز ندانسته است بجهة احادیثی که در منع ان از التقاط لقطه
وارد شده است و بجهة عدم قابلیة او مر تملک و تصدق نمودن که از احکام لقطه است و اشهر واصح جواز
آن است چونکه مملوک اهلیة اکتساب و امانة ظاهر دارد و غایة الامر آن است که بنابر قول بعدم تملک او و تملک
اقا او خواهد بعد او که بدون اذن باشد و اما با اذن پس بلا اشکال التقاط او صحیح ... و امر راجع با قا
میباشد و احادیث محمول بر کراهة یا بر صورة عدم اذن اقا در لقیط انسانی میباشد و اگر که بدون اذن و علم
اقا التقاط نماید و تلف شود بنحوی که ضمانة بر او تعلق بگیرد هرآینه ضمان تعلق بخود مملوک میگیرد تا بعد از عتق
او مثل سایر ضمانات دیگر که بدون اذن اقا بر او تعلق گرفته باشد اینها در غیر لقطه حرم است و اما در آن
که غیر از حفظ و امانة دیگر چیزی نمی باید پس التقاط مملوک آنرا جایز میباشد چونکه اهلیة امانة سودا او
و نفی خلاف از آن در دروس نیز نقل شده است و قول باشتراط اهلیة حفظ نه تملک یا احد یکی
از دو اهلیة حفظ و تملک در مفاتیح نیز ... نقل شده است ولکن نادر و غیر معروف است و بدانکه لقطه
در اصل مسئله در کفایه بطریق اجاره

دانسته شود

عبارة کفایه اصح عند الاصحاب ... و ... جواز ... الاولی

دانسته شود بعد عن آن وجوبا مگر ببینه عادله یک شاهد و یمین یا حصول علم بانکه مال او میباشد و بمحض وصف نمودن
کفایه نمیشود بالاجماع مگر اینکه وصفی باشد که عادة مطلع بر آن نمیباشد مگر مالک آن و مظنه بصدق او حاصل شود
پس کفایه میشود ... و تسلیم ... باو جایز میباشد چنانکه اشهر واظهر از احادیث است و هرچند که از احادیث
در صورة مذکوره وجوب تسلیم استفاده میشود ولکن ... در مسالک ادعای اجماع بر جواز آن شده است و اما قول
ابن ادریس بعدم جواز مطلقا مگر ببینه عادله یا شاهد و یمین پس ضعیف و بر خلاف اجماع و سیرة میباشد و مناط اکثر
امور شرعیه حصول مظنه است و اقامه بینه در اغلب اوقات نیز متعذر و لازم می آید عدم وصول حق ... مالک و مستحق
آن و اگر که در صورة جواز تسلیم وصف ... نمود و دیگری اقامه بینه بر ملکیة آن کرد هرآینه بلا خلاف آنرا انتزاع مینماید
و میگیرد ... هر کدام از ملتقط که ... و ... چونکه بینه حجة
شرعیه بثبوت ملک است و ... رخصة و بنابر ظاهر ... است و اگر که ... آن از وصف متعذر باشد
هرآینه دهنده ضامن آن میباشد ... هرآینه رجوع بهر کدام از دهنده و واصف که ... مینماید
و با رجوع بر دهنده باید که ... بینه آن ... وصف ...
و با اینکه صاحب بینه ظالم و غاصب ... میباشد ... واصف نیز صاحب بینه باشد پس عمل بارجح و اعدل و اکثر
دو بینه میشود و باید در ... مثل صورة اقامه نمودن هر دو بینه شود در اول الامر و قبل از تسلیم و اگر
که قرعه باید ... بیرون آید هرآینه از اول انتزاع نمود میشود و با تلف آن مثل یا قیمة آن ... میگیرد و ملتقط در ظرف
و بعد از ان ضامن هیچکدام از لقطه و ضاله و لقیط نمی باشد مگر بتعدی یا تفریط بلا خلاف ... بر داشتن
آن بنیة تملک قبل از وقت آن و ترک نمودن تعریف ان ... از جمله تعدی میباشد و در بر داشتن بنیة
حفظ ان دایما یا تملک آن بعد از تعریف و وقت آن تعدی نمی باشد و ظاهر احادیث و فتاوی در هنگام
ید ملتقط ید امانة است فرق در مابین لقطه حرم و غیر آن نمی باشد و ... و بنابر قول بکراهة بر داشتن
لقطه حرم بلا اشکال است ولکن بنابر قول بحرمة آن در بودن ید ملتقط آن ید امانة ... میباشد چونکه
در بر داشتن آن ماذون از جانب شارع نبوده است ولکن دور نیست که با وجود عدم اذن در بر داشتن اذن
در حفظ آن ... میباشد بعد از بر داشتن چنانکه ظاهر احادیث است رسیده باشد و ید او ید امانة باشد
و بدانکه ضابطه مال غیر آن است که اگر گذاردن دست بر او و تصرف در ان بغیر اذن مالک و شارع
باشد هرآینه آن مال مضمون میباشد مطلقا خواه با تعدی و تفریط باشد یا بدون آن و اگر که باذن
هر دو باشد مثل ودیعه و عاریه و امثال آنها از عقود و اسباب انتقال پس آن مال امانة
تفریط و تعدی

مگر بتعدی یا تفریط ... در نزد او میباشد و ... ضامن نمی باشد

مالکیه و شرعیه است و مضمون نمی باشد مگر بتعدی یا تفریط و اگر که باذن شرع باشد نه مالک مثل تصرف
در مالی که باد آورده یا از دست غاصب گرفته شده یا مودعیه که در وقت خوف تلف آن از طفل و مجنون
گرفته شده یا مالی که در صندوق عاریه و مانند آن یافت شده و لقطه در دست ملتقط با ظهور مالک
و مالهائی که بطلان و فساد عارض عقود و اسباب انتقال آنها گردیده و مانند اینها و حکم امانة شرعیه آنست
و مبادرة مضمون برد آنها بر مالک یا قایم مقام او بطریق فور واجب و با تاخیر با تعدی و تفریط مضمون میباشد
و با تعذر مالک و قایم مقام او تسلیم بحاکم شرع میشود چونکه او ولی غائبین میباشد خواه آنکه مالک علم بحصول
در نزد اینکس داشته باشد یا نداشته باشد چنانکه در نزد امامیه بلا خلاف است و امانة شرعیه قول امین
با یمین در رد مضمون او بر مالک مقبول نمی باشد چونکه مالک او را امین نکرده است و اصل عدم رد است و در
امانة مالکیه مقبول میباشد والله اعلم الارشاد الی بعض احکام الغصب و آنچه آنست
و در آن چند کفایه است کفایه بدانکه در معنی غصب و احکام آن [illegible]
بخصوص [illegible] ما اخذت
حتی تودی و لا ضرر و لا ضرار [illegible] استفاده [illegible] آن در آیات و اخبار منصوص
و عند العقول واضح و از ضروریات دین میباشد و معنی غصب در لغة گرفتن چیزیست بظلم و تعدی
از آن و اجود از تعریفات که بعضی نموده اند تسلط و استیلاء بر حق غیر است بطریق ظلم و عدوان خواه آنکه تسلط
بطریق شرکة با صاحب حق باشد یا با شرکة دو نفر در حق غیر یا با استقلال و بدون شرکة و هر کس که بدل استیلاء
استقلال ذکر نموده است این دو قسم اول خارج از غصب میکرد با آنکه در لغة و در عرف غصب میباشد و شاید
که مراد او استقلال هر یک از شریکین بنصف شایع باشد و خواه آنکه حق غیر مال باشد یا منفعة و حقوق دیگر
مثل حق تحجیر و حق اولویة در مسجد و مدرسه و رباط و هر کس که بدل حق مال ذکر نموده است هر آینه حقوق غیر مالیه
خارج میکرد با آنکه تسلط بر آنها نیز غصب میباشد یقینا و شاید که مراد او از مال جنس آن باشد بنحوی که شامل
حقوق بشود و بدل عدوان ما سوی بغیر حق داخل میکرد تسلط اینکس بر مال خویش عدوانا در صورتی که حق
غیر با آن تعلق گرفته باشد مثل غصب و تسلط راهن بر مال مرهون در نزد مرتهن و تسلط وارث بر ترکه
با وجود دین و تعلق حق دیان با آن و قول با آنکه این قسم از تسلط غصب نمی باشد و لهذا حق بمال بدل نموده است
دور از صواب میباشد چونکه تمیز غیر غصب از غصب بطانة بدون معصیة است و در هر جا که ضمانة و معصیة
هر دو باشد هر آینه غصب خواهد بود و بقید ظلم و عدوان تسلط و استیلاء مرتهن بر مال راهن و ولی و مضارب
بر مال مولی علیه و وکیل بر مال موکل و مستاجر بر مال موجر و مستعیر بر مال معیر و جابر و حافظی
و نا بر دا

و ناسی در آن همگی خارج میکردند و غاصب نمی باشند و بدل نموده بعضی لفظ ظلم و عدوان بلفظ بغیر حق
تا آنکه جاهل و ناسی و خاطی داخل کردند بجهة بودن ضمان بر آنها هر چند که گناه و معصیة نباشد نیز دور از صواب
میباشد چونکه دانسته شد که امتیاز غصب بثبوت معصیة و ضمان هر دو میباشد و ما بین ضمان و معصیة تلازم نیست
و اسباب ضمان منحصر در غصب و معصیة نمی باشد بالاجماع و از تعریف غصب و معنی آن چنانکه حکم
اصل و فرع معلوم صاحب الفقه معلوم میشود که گذاردن اینکس دست خود بر مال و لباس غیر بدون استیلاء بر آن
غصب و سبب معصیة و ضمان هیچکدام نمی باشد و همچنین منع نمودن مالک از نگاه داشتن حیوان و نشستن و سکنی گرفتن در خانه
و [illegible] فروختن متاع خود با تلف شدن غیر آنها و ناقص شدن قیمة سوقیه در آن [illegible]
نیست هر چند که موجب معصیة باشد بنا بر حکم اصل و مشهور بین الاصحاب بعدم ثبوت استیلاء و لکن ظاهر آنست
که مراد ایشان نفی ضمان در صورتی است که منع مانع سبب هر تلف یا نقصان نشده باشد و مدخلیة در آن
نداشته باشد و تلف و نقصان اتفاقی باشد مثل صورتی که نگاه داشتن دابه و نشستن بر فرش و سکنی
گرفتن در خانه [illegible] نقص قیمة نباشد و الا
باید که ضمان ثابت باشد بسبب تلاف هر چند که بسبب تحقق غصب نباشد و بسبب قوة سبب و ضعف مباشر
هر چند که بسبب تحقق غصب نباشد چنانکه اختیار در مسالک و کفایه و جمع دیگر از متاخرین است و لا ضرر و لا ضرار
دافع حکم اصل [illegible] شد و اما در صورة قوة مباشر مثل اینکه انسانی از آن تلف نماید پس ضمان بر مباشر خواهد بود چنانکه
[illegible] از این دانسته میشود ان شاء الله تعالی که غصب در عقارات و غیر منقول متحقق و جاری میباشد مثل
منقول بلا خلاف بلکه باجماع امامیه بجهة تحقق استیلاء در آنها مثل صورة قبض انها در بیع و غیر آن
و احادیث در باب معصیة و گرفتن زمین غیر بسیار است و در باب احیاء موات مذکور شد و قول بعدم
امکان غصب در آنها و حکم بضمان با دخول در آنها و انهدام بسبب انهدام از بعض عامه است و تحقق
غصب در عقار و غیر منقول بتسلط و استیلاء غاصب میباشد بهر نحو که باشد مثل آنکه رفع حدود و ید مالک شود
بنا بر هر چند که مالک با او در خانه مثلا نیز سکنی داشته باشد و وجود و عدم او مساوی باشد و بیرون نمودن مالک شود
چنانکه منقول از عامه است شرط نمی باشد و اگر که بر عکس و دخیل در خانه ضعیف و مالک در وجود و عدم او مساوی باشد
و مالک قوی باشد و لکن او منع ننماید پس چنانکه محقق و علامه و جمعی دیگر از متاخرین فرموده اند غصب
متحقق نگردد و ضامن عین نمی باشد و لکن لاجرة استیفاء منفعة او چونکه بدون اذن مالک می باشد بجهة
ضامن میباشد و باید که بداند و اگر که قهرا با مالک در خانه بنشیند بنحوی که رفع ید مالک از آن نشود پس چنانکه
مگر اینکه مالک قوی غایب باشد
پس هر ثبوت استیلاء و ضمان
تحقق و بلا شک میباشد

اصح واشهر است ضامن نصف عین و نصف قیمت منفعت میباشد اگر که مالک یکی باشد و اگر که دو باشد
هر آینه ضامن ثلث و ربع میباشد و قول بعدم ضمان که مبتنی بر استقلال است در تعریف غصب ضعیف
میباشد و الا لازم مرآید که در صورت اشتراک غاصبین غصب متحقق نگردد و معتبر اعتبار قابل بان نمی باشد و اگر
که تصرف غاصب در جمیع خانه بطریق اشاعه نباشد بلکه در یک موضع و یک حجره ان باشد پس ضمان بقدر
همان خواهد بعد که [illegible] یه گرفتن افسار حیوان و کشیدن آن استیلاء و غصب آن و انچه صاحب است
میباشد مگر اینکه صاحب آن سوار بران و بیدار و قوة هم بر دفع کشنده آن داشته باشد پس استیلاء و غصب کشنده
متحقق نمیگردد و لکن اگر بواسطه کشیدن جنایة و تلفی بران وارد آید هر آینه ضامن آن از جهة جنایة میباشد و اگر که تلف
شود پس در ضمانة منفعة ان در زمان کشیدن دو وجه و اقوی ضمان است بجهة تقویت آن بمباشرة مثل ساکن
در خانه که ضعیف باشد و همچنین است حکم در راننده آن بنحو استیلاء و غصب بعنوان حامل غصب حمل آن میباشد
بلاخلاف ایضا و حمل مبیع بیع فاسد در صورتی که حمل در بیع [illegible] باشد چونکه مبیع نیست و در ید مشتری
امانة میباشد بجهة اصالة عدم ضمان [illegible] بضمان معلوم است بجهة شک در امانة
و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و فرض معلوم است که اگر حمل ساقط شود و مادر باقی باشد هر آینه لازم است بر مشتری
تفاوت قیمة در ما بین حائلیة و حاملیة و اگر که بعد از وضع حمل تلف شود هر آینه الزام شود باکثر از قیمة ولد و قیمة
حاملیة مادر اگر که اعتبار اکثریة بنا بیم و الا قیمة وقت تلف خواهد بعد و اگر که در وقت غصب بعنوان مادر بچه تابع
آن شود پس در ضمان بچه دو قول و اقوی چنانکه رای شهید در دروس است ضمان است بجهة سببیة بلکه غصبیة ایضا
و غصب بعنوان عین غصب منافع و فوائد آن میباشد بلاخلاف ایضا هر چند که تجدد آن در نزد غاصب باشد خواه آنکه
آن منافع اعیان باشد مثل شیر و پشم و فرزند و ثمره یا منافع محض باشد مثل سکنای خانه و سواری حیوان و فربهی آن
و تعلم صنعة و استخدام مملوک و هر منفعتی که در عادة از برای آن اجرة باشد و جمیع آنها مضمون میباشد مثل اصل
پس اگر که حیوان لاغر شود یا مغصوب مملوک صنعة را فراموش نماید هر چند که غاصب تعلیم او نموده باشد هر آینه
ضامن میباشد و ضمان اجرة موقوف بر استعمال عین نمی باشد و لکن هر گاه که عین منافع مختلفه داشته باشد
و استعمال او را اعلی نماید هر آینه ضامن همان اعلی میباشد و اگر که استعمال آن را در منفعة وسطی یا ادنی نماید
یا الکلیه اهمال نماید پس در اجرة متوسط یا اعلی دو وجه و اظهر ثبوت اعلی است و اصحاب بلاخلاف بلکه بالاجماع فرموده اند
که ضمانة عین و منفعة هر یک از در غصب بعنوان حر خواه کبیر باشد یا صغیر نمی باشد بجهة اصل و عدم صدق
غصبیة در آن چونکه متعلق غصب مال میباشد و حر مال نیست و در تحت ید در نمی آید مگر اینکه او را استخدام و استعمال

نماید با اینکه

نماید پس ضامن اجرة عمل او میباشد یا اینکه تلف و جنایتی بمباشرة یا سببیة باو برساند پس در صورة
اول اجرة عمل شود و در صورة دوم حق جنایة را ضامن میباشد بالاجماع و اگر که حر صغیر باشد و آفتی
از جانب خداوند مثل موت طبیعی و از جانب غاصب مثل جنایة باو برسد و لکن بمثل گزیدن مار و عقرب
و افتادن در چاه و امثال آنها باو آفة رسد پس در ضمان او دو قول و مشهور عدم ضمان او و شیخ در یکی از دو
قول و علامه در مختلف و قواعد و شهید در دروس ضمان را داشته اند و یک روایة نیز وارد شده است
که کسی که عاریه بگیرد صغیر را و عیب نماید هر آینه عیب ان را ضامن میباشد و عاریه اعم از غصب
میباشد و [illegible] مجنون [illegible] و مجنون [illegible] بصغیر داشته اند
و بعض دیگر فرق در ما بین صغیر و کبیر و عاقل و مجنون در صورة عجز و عدم قدرة بر دفع مهلکه از خود گذارده اند
مثل کبیری که محبوس باشد در محلی [illegible] یا اینکه دست و پای او بسته باشند و مار یا عقرب او را بگزد
و همچنین [illegible] نماید [illegible] هر آینه ضامن اجرة عمل او که در غیر زمان
حبس میکرده است [illegible] باشد و بدون استعمال او حبس کرده یا بدون
اجاره او را حبس نموده باشد مگر اینکه بلی اگر که او را اجاره نماید در مدة معینه و آن مدة بگذرد و او را استعمال
نکند و مانعی از طرف او نیز نباشد پس چنانکه در باب اجاره دانسته اجرة بر مستاجر قرار میگیرد بجهة
اجاره نه بجهة غصب و فاضل اردبیلی و بعض دیگر از متاخرین در این مسئله ایضا تنظر و مناقشه
نموده اند و حق اینست که مراد اصحاب در مسئله غصب حر و حبس آن و عدم ضمانة عین و منفعة در صورة
و ما دامی است که محض غصبیة باشد و بهیچ وجه سبب تلف یا تقویت منافع آن نشود و الا اگر که سبب
شود پس بلاشک که ضامن میباشد و شاهد این معنی فتاوی ایشان در باب جنایات و تسبیبات است که فتوی
بضمانة و مقابله بعنوان اینست حر شود مملوک که در مملوک مطلقا غصبیة شود متحقق و سبب
ضمان داشته اند و اختلاف ایشان است ایضا در صغیر که وقوع آن در مهلکه چونکه غالب میباشد
پس محض غصبیة سبب آن میگردد و حدیث مذکور با آنکه ضعیف و باطلاق خود شاذ و غیر
معمول به است نیز اشعار بان دارد بار مسئله منقح است و خلاف نداد و خلاف مذکور بنا بر عدم
فهم مقصود از کلام اصحاب میباشد و هر وقت که غاصب حر غیر از غصبیة سبب شود مر تلف
و محل فرع و نزاع متغایر شده است

Right page

عین یا منفعة او هر چند که باعانة صغر و جنون خود مغصوب باشد هر اینه ضامن آن خواهد بود و اگر
که در مدة حبس مثلا مشغول باشد که اگر محبوس نمی بود هر اینه عملی که اجرة داشت میکرد پس ضامن آن میباشد
چونکه بحبس سبب تفویت آن شده است و اگر که مشغول نباشد که بحجر اگر در حبس نمی بود آن عمل را
نیز نمیکرد پس ضامن نمی باشد چونکه سبب تفویت نشده است بلکه عمل فوت شده است
و بلا خلاف بلکه بالاجماع ایضا فرموده اند که خمر و خنزیر اگر که غصب شود از مسلم یا کافر متظاهر بآن هر آینه مضمون
نمی باشد هر چند که از برای سرکه شدن اندوخته باشد خواه آنکه غاصب مسلم باشد یا کافر چونکه قیمت از برای آن در شرع
اسلام نمی باشد لکن در صورة مذکوره غاصب معصیت نموده است و با بقاء عین آن رد آن واجب میباشد و هر چند
که در نزد غاصب سرکه شده باشد بلکه رد آن در این صورة اولی خواهد بود و با تلف عین بعد از سرکه شدن آن
واجب رد مثل است که سرکه میباشد و قبل از آن معصیت باقی و ضمان از او ساقط میباشد چنانکه مشهور است
و لکن چند قیمة سو سبب تعذر رد مثل [illegible] و اگر که غصب شود از ذمی
که مستتر بآنها باشد پس بلا خلاف [illegible] خواه آنکه مسلم باشد یا کافر
و در صورة تلف الزام نموده میشود بقیمة اگر که غاصب مسلم باشد هر چند که خمر مثلی میباشد بسبب تعذر الزام
بمثل در شریعة و اگر که کافر باشد پس در الزام بمثل یا قیمة در خمر دو وجه و اکثر بر الزام بقیمة سوده دانسته اند
هر چند که مثلی است و مملوک ذمی میباشد چونکه در شرع اسلام حکم بحجر در ذمه مسلمین یا کافرین نیز متعذر
میباشد پس باید که منتقل بقیمة بشوند و اما در خنزیر چونکه مثلی نیست انتقال بقیمة مطلقا میباشد و الله اعلم

کفـــــایة چنانکه غصب موجب ضمان میباشد همچنین اتلاف نیز موجب آن
میباشد بلا خلاف و دلیل آن [illegible] لا ضرر و لا ضرار [illegible] و فرق نیست در اینکه
تلف شده نفس باشد یا غیر آن مال باشد یا منفعة و اتلاف یا بمباشرة است یا بتسبیب چونکه هر چیز
که مدخلیة در تلف داشته باشد یا بنحوی است که اسناد تلف بسوی در حقیقة بآن میتوان داد و یا نمیتوان داد مگر بطریق
مجاز و اول سو علة و اتیان بآنرا مباشرة گویند و دوم سو در صورتی که از شأن آن باشد که بآن قصد
و تحصیل علة بشود سبب و اتیان بآنرا تسبیب نامند و ما حصل آن است که مباشر موجد علة تلف است مثل ایلاج آنکس
ایجاد خوردن سو در خوراکی و سوزانیدن سو در متاع و کشتن سو در نفس و سبب موجد و فاعل ملزوم علة است
مثل حفر نمودن اینکس چاه سو که در افتادن لازم آن و آن ملزوم افتادن باشد و هر وقت که مباشر

Left page

و سبب جمع بشوند در اتلاف هر آینه مباشر مقدم میباشد بالاجماع مثل سعی نمودن اینکس نزد ظالم و گرفتن
ظالم مال کسی بسبب آن سعی یا جنایة نمودن او و بکسر و دلالة نمودن بر مال یا گشودن در و دزدیدن دیگری
مال سو پس ضامن ظالم و دزد که مباشر گرفتن مال و دزدیدن مال میباشند و ساعی و دلالة نماینده و گشاینده در
هر چند که معصیت نموده اند ضامن نمی باشند و این قاعده مطرده نیست مگر در صورة قوة سبب و ضعف مباشر
که در ضمان سبب مقدم میباشد بالاجماع ایضا مثل امر نماینده مکره در غیر قتل نفس و آورنده طعام مسموم و خورنده
جاهل بآن و انداز زنده حیوان سو در زمینی درنده و دریدن درنده انرا و رها نماینده قید سوار حیوان و مجنون
[illegible] میباشد و در دو [illegible]
بآگاه و فریب در دو [illegible]
[illegible] و منقور در هر وقت که حکم بضمان او نمود هر آینه رجوع بغار می نماید در آنچه غرامة کشیده است و مکره در قتل
نفس پس چونکه تقیه در آن نمی باشد هر آینه ضمان تعلق بمباشر میگیرد مطلقا و امر نماینده حبس نموده میشود تا آنکه
بمیرد و در رها نمودن قید [illegible] حکم بعدم
ضمان رها نماینده نموده اند [illegible] دو وجه است و اظهر بودن آنی مثل مجنون است
در رها کردن آن اتلاف بر مالک میباشد و محقق [illegible] اول مستقیمی و مستقیمی [illegible]
و علة و دلیل آن سو در هر دو موضع اقوی بودن مباشر و سبب سو دانسته اند و بعضی [illegible]
از متاخرین در آن نظر نموده فرموده اند که اگر اجماع نمی بود هر آینه قوة مباشر یا سبب نباید که دفع ضمان
از دیگری که فی الجمله سبب ضمان میباشد نماید بلکه باید که ضمان بهر دو تعلق بگیرد مثل غاصبین بسیار که بر مغصوب
وارد و توارد و تعاقب نمایند [illegible] چنین است اگر که اجماع نمی بود و با وجود اجماع معلوم نیست که نه چنین است
و نظر بدون موقع است و اگر که اینکس در ملک خود یا زمین مباح آب سو رها کند یا آتش سو برافروزد
و سرایة نماید و فساد و ضرر بغیر رساند پس جمعی که از آنجمله علامه و محقق است فرموده اند که اگر زیاده بر قدر حاجة
و یا ظن یا علم بافساد بهم باشد هر آینه ضامن افساد میباشد و الا نمی باشد و شهید اول در دروس در ضمان
اکتفا بحصول علم نموده و در لمعه اعتبار زیاده بر حاجة یا تندی باد نموده و موافق قاعده ضمان بسبب آن است
که هر چیز که از شأن آن تحصیل و قصد علة تلف و ضرر باشد هر آینه سبب و موجب ضمان خواهد بود
و علم یا ظن موجب آن دخل بآن ندارد و بلی [illegible] هر چیز که از شأن آن تحصیل علة است حصول علم
یا ظن بتأثیر آن از برای عاقل فاعل و متذکر لازم آن میباشد و شاید که فاعل آن جاهل و غیر متذکر باشد و علم یا ظن
از برای او حاصل نشود و اگر که حیوان اینکس در خانه دیگری بیافتد و بیرون آوردن آن ممکن نباشد مگر

در اتلاف [illegible] کردن بر مالک [illegible] ضمانة نیز منفی [illegible] و معلوم [illegible] نیز محقق است [illegible] و تکلیف [illegible] قوة [illegible] حصول تلف [illegible] سبب اقوی میباشد [illegible] رفتن [illegible] عبارت از اتلاف [illegible] لا ضرر و لا ضرار [illegible] که دلیل [illegible] و اینجا قائم [illegible]

بخراب شدن پس مشهور آن است که اگر افتادن آن بواسطه سببی از جانب یکی از مالک حیوان و خانه باشد
هر آینه ضمان بر همان والا بر مالک حیوان میباشد بجهة مقدمه بودن مر تخلیص مال خود را و بعضی
در صورة دوم اعتبار بمصلحة نموده‌اند و اگر که مصلحة از برای هر دو است ضمان بر هر دو بطریق اشتراک و اگر که مختص
بیکی است ضمان بر همان یکی دانسته‌اند و دور نیست و مثل آن است داخل شدن حیوان سر خود را در دیگ و ضمان آن
و موقوف بودن بیرون آوردن آن بر [illegible] هر کدام که ضرر آن کمتر باشد از شکستن دیگ
یا ذبح حیوان [illegible] ایة احکام غصب این است که واجب است رد نمودن عین مغصوب بر مالک آن
مادام که باقی و رد آن ممکن باشد بوجوب بالاجماع بدلیل علی الید ما اخذت حتی تؤدی و الغصب مردود [illegible] خواه آنکه بر حالت
وقت غصب باقی باشد یا اینکه زاید یا ناقص از آن شده باشد هر چند که رد آن متعسر باشد و لازم آن
باشد تلف مال غاصب مثل چوب داخل در بناء و تخته داخل در کشتی و ریسمان در لباس و امتزاج
[illegible] باشد نیز آن مثل [illegible] علی الید ما اخذت حتی
تؤدی و الغصب مردود و کلام شهیدین در دروس و مسالک در [illegible] اگر خوف غرق شدن غاصب
یا حیوان محترم یا مال غیر غاصب یا متصرف در غصب بطریق جهل باشد هر آینه رد آن فوریه ندارد و مهلة داده میشود
تا رسیدن بساحل و متعین است و مؤنه تخلیص بر غاصب میباشد چونکه مقدمه رد است که واجب است و همچنین
مؤنه نقل بلد غصب و اگر که مالک رضا بشود ببودن آن در همان بلد غیر غصب هر آینه از برای غاصب جبر او بر اعاده
نمیباشد و اگر که مالک طلب نقل بلدة بر آن از غاصب نماید هر آینه اجابة او لازم نیست و اگر که بسبب رد نمودن نقصان و عیبی
در آن حادث شود هر آینه غاصب ارش آن را ضامن میباشد و اگر که عیب و فساد بحدی رسید که از مالیة و قیمة
بیفتد هر آینه تمام قیمة سومیه در حکم بلا خلاف است و در جواز اجبار غاصب بر بیرون آوردن در صورة مذکوره
دو وجه است و اوجه عدم اجبار است چونکه بالاخرة معدوم میگردد و باید که منتقل بقیمة بشوند و اگر که عین تلف شده باشد
یا اینکه عود و رد آن متعذر و غیر ممکن باشد پس واجب بر غاصب رد مثل است اگر که مثلی و ممکن باشد
و الا رد قیمة است بالاجماع و معنی مثلی چونکه نصی [illegible] و در آن وارد نشده است باید که رجوع بعرف بشود
و در بابهای سابقه مفصلا دانسته شد و در رد قیمة در صورتی که بسبب تفاوت رغبة مردمان و قیمة سوقیه [illegible]
اصحاب خلاف نموده‌اند بعضی قیمة وقت غصب و بعضی دیگر وقت تلف و بعضی دیگر اعلی قیمة از وقت
غصب تا وقت تلف را دانسته‌اند و بر هر سه قول ادعای شهرة نیز نموده‌اند و قول اخیر اصح است و در باب

معاملات

معاملات نیز دانسته شد و صحیحه ابی ولاد که در باب اجاره در خصوص کرایه قاطر و عیب نمودن و تلف آن
وارد شده است و دانسته شد دلالة بر هیچیک از اقوال ندارد و لهذا اصحاب آنها استدلال بآن
نموده‌اند و بر فرض دلالة دلالة آن بر قول اخیر بیشتر از اول است و اگر که اختلاف قیمة بسبب بازار نباشد
بلکه بسبب فوت نقص و عیب باشد پس واجب اعلی قیمة است بالاجماع و اگر که بعد از غرامة قیمة قدرة بر مثل بهم رسد
پس رد مثل واجب نیست و اگر که قدرة بر رد عین بعد از تعذر و رد بدل آن بهم رساند هر آینه از برای هر یک رجوع
میباشد مگر اینکه مالک بدل بر وجه معاوضه رضا شده باشد پس رجوع نمیباشد و در بودن [illegible]
تا وقت رفع بدل بازد معضوب [illegible] دو قول است و بقاء آن در ملک مالک دلیل دوم میباشد و در صورة
رد نمودن عین مغصوبه اگر که قیمة سوقیه آن در حال رد نقصان یافته باشد هر آینه غرامة آن بعد از طلوع زیادتی
قیمة سوقیه بر غاصب واجب نمیباشد بلا خلاف چنانکه در مبسوط است و بالاجماع چنانکه صریح مختلف و ظاهر تذکره
و مسالک است که حکایة خلاف [illegible] بعض عامه نموده‌اند و این اجماع در این مسئله مخصص قاعده لا ضرر و لا ضرار
میباشد و الا [illegible] که ضامن باشد و اما اگر که زیادتی بسبب زیادتی
در عین مثل شیر و پشم باشد [illegible] تعلیم صنعة باشد پس ضامن آن میباشد بلا خلاف هر چند که حصول
آن در نزد غاصب و بفعل او باشد و اگر که عین در نزد غاصب ناقص گردد یا آنکه عیبی در آن حادث شود
هر آینه باید که عین را با ارش آن رد نماید [illegible] خواه آنکه حدوث آن بفعل غاصب یا او دیگر یا از جانب
خداوند باشد بلا خلاف و خواه آنکه نقصان بمثل خصی شدن در غلام و غلیان در عصیر باشد یا غیر آن بنا بر اظهر
و اشهر و شیخ در مثل عصیر ارش را لازم ندانسته است بجهة آنکه نقصان در آن رطوبتی است که قیمتی از برای آن
نمی‌باشد و دور نیست و ارش بالجمله استعمال هر چند که نقص بسبب استعمال باشد تداخل نمی‌نماید و خواه آنکه
ارش مساوی قیمة عین باشد یا نباشد چنانکه اصح و اشهر است و قول شیخ در مبسوط بوجوب دفع قیمة در صورة
اول تا آنکه جمع در ما بین عوض و معوض منه نشود ضعیف است باینکه عین المال مال مالک است و ارش عوض
فوت شده است و جمع ما بین هر آنها که منع شود از لوازم ملکیة است و معاوضه نمیباشد و خواه آنکه عیب و نقصان یافته حیوان باشد یا غیر آن چنانکه رای شیخ در مبسوط و ابن البراج و ابن ادریس و عامه متاخرین است
و اطلاق صحیحه ابی ولاد مذکور است و شیخ در خلاف زعم است که جنایة غاصب در حیوان اگر که در عضوی باشد که دو تا است
پس در هر دو تمام قیمة و در یکی نصف قیمة میباشد و ادعای اجماع و روایات نموده است و اجماع او ممنوع و روایات در باب
جنایة بر انسان است و قیاس حیوان بآن فاسد میباشد بلی روایات چند وارد شده است که در چشم حیوان ربع قیمة است
و در روایة دیگر بیست درهم و در یک زراعة یک قفیز از طعام وارد شده است و در روایة سکونی در همگی قیمة وارد شده است و اشهر و اصح
عمل بآن است چنانکه در باب دیات مذکور و معلوم نیز خواهد شد زیاده آنکه مقدرات مذکوره باید که موافق قیمة سوقیه باشد
و مع ذلک ورود آنها در باب اتلاف و دیات و نباید که در باب اتلاف بغیر غصب مثل اتلاف بغصب باشد و سلوک [illegible]

[illegible]

[illegible]

وموافق هیچیک از دو قول نیست وقایل بآن نیز معلوم نباشد ودر نزد اصحاب مطروح یا محمول بر تقیه ومذهب ابو حنیفه یا بر صورتی که موافق با ارش وقیمة باشد وخواه انکه حیوان قاضی باشد یا غیر او چنانکه اجماع امامیه ومقتضاء مجموع ادله است وقول بقیمة تمام آن وبرد رستن جنایة نماینده حیوان سو بدلیل عدم لیاقة معیوب مقام ونزد قاضی از بعض عامه [illegible] واگر که مغصوب معیوب کنیز یا غلام باشد وجنایة نماینده خود غاصب باشد جنایة مملوک بعض ... دار ارجنایة در شرع نیز دیه مقدره در شرع باشد پس مشهور بین المتاخرین آن است که اکثر الامرین سوا ارش ومقدار شرعی ضامن میباشد چونکه اکثر اگر که همان مقدر است پس غاصب جانی است وباید که بدهد واگر که ارش است پس مال است که از فوت منعم است مثل ساير اموال وباید که ... وظاهر آن است که بلا خلاف باشد چونکه قول شیخ که در مبسوط وخلاف که همان دیه مقدره است مطلقا علامه در مختلف حمل آن بر صورة نموده جنایة از غیر غاصب منعم است که حکم آن بالاتفاق چنین میباشد وفرق آن است که جانی غیر غاصب همان جنایة را منعم است که شرع از برای آن حدی قرار داده است وغاصب زیاد بر جنایة عدوان در مال منعم است که شرع ... آن ضمان قرار داده است ودر اینجا است [illegible] وهمچنین اگر که او بکشد چنانکه در باب دیات مذکور شده [illegible] از غیر غاصب از ابکشد وقیمة آن از دیه زیاد باشد هر آینه برکشنده همان دیه حر است که قاعده در آن میباشد که در وقت زیادتی قیمة بر دیه حر مردود بدیه ... وزیادتی بر غاصب میباشد بجهة ضمان مالی واگر که جنایة بر اطراف آن نماید پس بر جانی دیه مقدره در آن که عبارت است از اقل الامرین از ارش وقیمة واز دیه آن در حر میباشد وزیادتی آن در صورة زیاده بودن ارش وقیمة بر دیه بر غاصب میباشد ورجوع نمودن مالک در جمیع ارش وقیمة بر غاصب ورجوع نمودن غاصب با قل الامرین بر جانی نیز جایز میباشد ومالک مخیر در دو قسم میباشد واگر که مملوک کور یا زمین گیر در نزد غاصب باشد هر آینه چنانکه در باب عتق دانسته شد از او منعتق شده وغاصب قیمة آنرا ضامن میباشد بلا کلام اما اگر که غاصب باو تنکیل نماید پس چنانکه دانسته شد تنکیل غیر از اقا موجب از او نمیگردد واگر که مغصوب در نزد غاصب زیادتی یابد پس چیزی از برای غاصب وبرای او هیچکدام نمی باشد اگر که محض اثر باشد مثل تعلیم صنعة ورنگ لباس والمناسب اینها بشرطی که قیمة مغصوب ... بواسطه آن نقصان نیافته باشد والا ارش آن سو ضامن میباشد واگر که زیادتی عین وقابل انفصال باشد مثل چوب در عمارة وریسمان در خیاطة پس غاصب مال خود سو برمیدارد وارش نقصان ... عارض مغصوب شود میدهد واگر که قابل انفصال نباشد

مالکیة

مالک وقبول ان برغاصب واجب باشد

هر آینه قیمة آن اگر که عوض آن موجب زیادتی قیمة مغصوب شده باشد والا مال او تلف وجزء برای او نمی باشد ودر این مقام اقوال دیگر میباشد وهمگی ضعیف است والله اعلم کفایة اگر که غاصب مخلوط نماید مغصوب سو بغیر آن یا انکه در نزد او مخلوط شود بغیر اختیار او هر آینه تکلیف منعم میشود بتمیز وقسمة آن هر چند که شاق ومتعسر باشد بلا خلاف مثل خلط گندم بجو یا گندم سرخ بزرد واگر که ممکن نباشد مثل خلط روغن بروغن وگندم بگندم مساوی یا بهتر ... پس چنانکه اصح دانسته ... شریک میباشد بعد از انکه رد قدر مغصوب سو از همان عین میکند که قدر عین المال خود ... مالک وقدر دیگر بدل آن خواهد بود وقول ابن ادریس با نتقال ... بسبب استهلاک عین ... وبا اختیار ... غاصب در خلط بهتر بسبب استهلاک مذکور ... بر زیادتی ضعیف است چونکه زیادتی آن مثل نقص ... باید که در هر دو صورة خیار مذکور از برای مالک باشد وقبول عین برای او [illegible] مثل خلط شده ... مثلا ومراد اکثر ... [illegible] واگر که مغصوب زمین باشد وغاصب بیند ریا ... یا اسباب ... در ان زرع نماید یا غرس نماید یا بنا یکند پس زرع وغرس ومنافع انهار وعمارة از برای غاصب است ... واجرة المثل زمین میباشد وازاله نمودن زرع وغرس وبناء هر چند که وقت آن نرسیده باشد چونکه غاصب ... حق وحرمتی نمی باشد ومساوی نمودن زمین وارش آن اگر که نقصان بیابد همگی براو میباشد چنانکه مشهور ومنصوص در دو حدیث در باب مزارعه است ودر تنقیح ادعای اجماع بر آن نیز شده است وبر هیچکدام از غاصب ومالک اجابة نمودن دیگری در تملک مال دیگری بعوض یا بغیر عوض واجب نمی باشد وقول ابن جنید با ختیار داشتن مالک در رد نمودن نفقه وفرج ... عین مال بر غاصب ... وبرداشتن ازا ضعیف است ودر روایتی که در آن ادعا منعم است غیر صحیح بلکه غیر ثابت میباشد واگر که غاصب مال مغصوب سو از هیئة آن متغیر وخارج گرداند هر آینه مالک آن نمیشود بلا خلاف مثل اینکه خمر سو سرکه سازد ودانه سو زرع وتخم سو جوجه نماید وخلاف شیخ در رد وبر تقوی ضعیف است وچنانکه در سرایر وغیر آن است رجوع از آن منعم است ورای ابی حنیفه است ومسئله خلاف ندارد ودر ناصریات ادعای اجماع بر آن شده است وعین الملک ومنافع آن همگی مال مالک میباشد واگر که غاصبین متعدده بمغصوب تعاقب ... ودر آن تصرف نمایند پس جمیع اینها ضامن میباشند بلا خلاف خواه انکه جمیع عالم بغصب باشند یا جاهل یا متفرق بجهة تحقق تصرف در مال غیر بدون اذن او وعموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی ومالک مخیر میباشد در صورة تلف

۲۳۴

در قرار دادن ضمان عین و منفعة آن بهر کدام که بخواهد یا بر جمیع یا بر بعض بیشتر از یکی جو بطریق تقسیط و قسمه
چونکه جواز رجوع بر هر یک بجمیع مغصوب لازم داده جواز رجوع ببعض شود رجوع مینماید جاهل از ایشان
بانچه مالک رجوع براو نموده و غرامة کشیده است بر دیگری که فریب او داده است و او سبب تلف بر عین
یا منفعة نموده و او سوا اعلام بحال نکرده است و همچنین تا آخر و تا آنکه قرار بگیرد ضمان بر غاصب عالم
هر چند که عین یا منفعة در ید او تلف نشده باشد این در صورتی است که ید آنکه تلف شده است
در ید او بید ضمان نباشد و اگر که باشد مثل صورة عاریه مضمونه پس ضمان بر او قرار میگیرد و اگر که مالک
و با تضمین مالک او سو رجوع بغیر نمی نماید و با تضمین غیر او آن غیر رجوع باو مینماید و همچنین است
اگر که در دست او تلف شده باشد هر چند که ید او ید امانة باشد مادام که جاهل و فریب داده نباشد
و اگر که اینکس مالی سو غصب نماید و اورا بمالک آن که جاهل باشد بخوراند یا صرف نماید پس غاصب
ضامن آن میباشد بجهة غرور ... و ضعف ... او و اگر که
بغیر مالک جاهل بخوراند یا صرف نماید پس مالک ... که بخواهد تضمین مینماید
چنانکه دانسته شد ~~و با تضمین خورنده~~ و خورنده رجوع بغاصب مینماید بانچه ضمانة و غرامة
کشیده است و اگر که بعد از تلف مغصوب مالک و غاصب آن اختلاف در قیمة آن بنمایند پس چنانکه از اکثر
و مضمون صحیحه ابو ولاد است که سابقا در باب اجاره دانسته شد قول مالک مقدم است با یمین او و
که مدعی زیاده و مخالف اصل است لکن بجهة اعرف بودن او بقیمة مال خویش و مؤاخذه نمودن غاصب باشق
احوال قول او مقدم میباشد و جمعی دیگر بجهة منکر بودن غاصب و موافق بودن او مر اصل عدم زیاده
قول او سو مقدم دانسته اند و مابین اصحاب اگر که صحیحه مذکوره با عمل اکثر بان در بیع و ضمان مقبوض
بیع فاسد و بعضی ضمانات دیگر در ابواب سابقه مسایل متفرقه دانسته شد و بدانکه الحمد در صورتی
که مالک مغصوب قدرة بر گرفتن مال خود از غاصب بدون تحریک فتنه داشته باشد
هر آینه مستقل بگرفتن آن میباشد و الا بجهة دفع فتنه رجوع بحاکم مینماید و الحمد لله تعالی
این است آخر فن دوم از کتاب کفایة الایتام که در بیان احکام معاملات است و بعد از آن
فن سیم که در بیان حسبه و معاونات و حدود و سیاسات و احکام اطعمه و اشربه و میراث است
تحریر داده میشود ان شاء الله تعالی و الحمد لله علی اوله و آخره